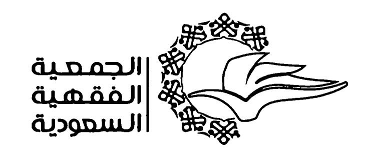
إصدارات الجمعية الفقهية السعودية
الدراسات الفقهية
(٣٥)



المفردات في مذهب الحنابلة

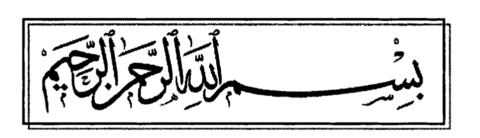
عرضاً ودراسة



تأليف
د. أحمد بن محمد بن صالح الخضيري







أصل هذا الكتاب

رسالة ماجستير نوقشت في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

وقد حصل الباحث على درجة الماجستير بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.

المفردات في مذهب الحنابلة

عرضاً ودراسة

٩

ح الجمعية الفقهية السعودية، ١٤٣٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الجمعية الفقهية

المفردات في المذهب الحنبلي (عرضاً ودراسة)/الجمعية الفقهية

الرياض، ١٤٣٧هـ (١٠مج)

٦١٢ ص ١٧×٢٤؛

ردمك: ٤-٤-٩٠٨٣٣-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٧-٨-٩٠٨٣٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج٩)

١. الفقه الحنبلي أ. العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٣٧/٩٧٦٣

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٩٧٦٣هـ

ردمك: ٤-٤-٩٠٨٣٣-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٧-٨-٩٠٨٣٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج٩)

الطبعة الأولى

١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع



المملكة العربية السعودية - الرياض

ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ /١١٤٩٦٨٩٩٤- ٩٦٦+

فاكس: ١١٤٤٥٣٢٠٣- ٩٦٦+

E-mail: eshbelia@hotmail.com

الجمعية الفقهية السعودية



المملكة العربية السعودية - الرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

هاتف: ١١٢٥٨٢٣٣٢-٩٦٦+

E-mail: info@alfiqhia.org.sa

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً.. أما بعد:

فإن الفقه في الدين من أعظم النعم التي يمنّ الله تعالى بها على عباده، والعمل على تحصيله هو من أعظم القرب وأجلّ الطاعات، وقد رفع الله تعالى من أراد به خيراً بالعلم والإيمان فقال سبحانه: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾(١).

وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة بما لا يحصى كثرة لبيان رفعة شأن العلم وأهله، والترغيب في النهل من معينه الصافي وسلسبيله الشافي فقال تعالى في فضل العلماء والمتعلمين: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾(٢)، وقال سبحانه: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾(٣).

قال ابن القيم رحمه الله: «استشهد سبحانه بأولي العلم على أجلّ مشهود عليه وهو توحيده.. وهذا يدل على فضل العلم وأهله من وجوه:

أحدها: استشهادهم دون غيرهم من البشر.

---

(١) سورة المجادلة، الآية [١١].

(٢) سورة الزمر، الآية [٩].

(٣) سورة آل عمران، الآية [١٨].

والثاني: اقتران شهادتهم بشهادته.

والثالث: اقترانها بشهادة ملائكته.

والرابع: أن في ضمن هذا تزكيتهم وتعديلهم فإن الله لا يستشهد من خلقه إلا العدول»[١].

وورد عن معاوية رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)**[٢].

ونتيجة لهذا فقد حرص السلف - رحمهم الله تعالى - على تعلّم العلم وتعليمه وبذلوا أوقاتهم في ذلك مع صدق الرغبة وإخلاص النية، فأنالهم الله تعالى ما طلبوه، وجعل منهم أئمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وحفظ بهم شريعته عن تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، وأصبح الناس يقصدونهم ويفيدون منهم.

واشتهر من بين هؤلاء الأئمة أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل - رحمهم الله تعالى - فقد كان هؤلاء من الفقهاء العظام الذين أبقى الله ذكرهم وخلّد مآثرهم فانتشرت أقوالهم وفتاواهم، وكتب الله لها القبول.

وحرص أصحاب كل إمام من هؤلاء على تقييد أقواله، واجتهدوا في التفريع والتخريج ودونوا الكتب في ذلك، حتى تميزت المذاهب الأربعة على النحو المعروف.

---

(١) مفتاح دار السعادة ص٥٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١/ ٣٩ (٧١)، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقه في الدين، ومسلم في صحيحه ٢/ ٧١٨ (١٠٣٧)، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة.

وقد اتصف الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ بحرصه على تحصيل السنة والتعرف على فتاوى الصحابة وكبار التابعين وعدم الخروج عنها، فكانت فتاواه لا تكاد تخرج عن أقوال السلف، ونتيجة لهذا فقد تميز مذهبه بذلك فكان يقوم على فقه السنّة والأثر، ولم تكن عنايته بالسنّة والأثر بالتي تبعده عن الفقه والنظر، بل كان رَحِمَهُ ٱللَّهُ إماماً في الفقه والحديث.

ويدلّ لذلك أن مذهبه استقلّ بمسائل لم يوافقه فيها غيره من المذاهب الثلاثة، وهي المسائل التي تعرف بالمفردات.

وقد تتبعت هذه المسائل في الكتب التي تعنى بها فوجدتها مسائل كثيرة ومأخذ الحنابلة في كثير منها قوي، وهي تنبئ عن فقه الإمام أحمد وتميزه في اجتهاده، ووجدت من خلال تتبعي لها أنها بحاجة إلى إظهار وبيان مع دراسة مقارنة لما ثبت منها توضح مأخذ كل مذهب، وتبيّن القول الراجح المبني على الدليل الصحيح.

ولهذا قوي عزمي على دراسة قسم من هذه المسائل وجعلها موضوعاً لنيل درجة "الماجستير" فاخترت مفردات الحنابلة في أحكام الأسرة، وشرعت في دراسة هذه المسائل دراسة موسعة من خلال كتب الفقهاء في شتى المذاهب، وأفدت كثيراً من شروح الأحاديث وكتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله تعالى -، كما أني رجعت إلى بعض المخطوطات المهمّة في كتب الفقه.

وقد كان لتوجيه فضيلة المشرف الكريم الشيخ الدكتور/ عبدالله بن سعد الرشيد أكبر الأثر في هذا البحث، فقد أفدت كثيراً من آرائه السديدة وملحوظاته الدقيقة، وقد بذل من وقته وجهده في قراءة البحث ما يستوجب عرفاني له

بالجميل، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في موازين حسناته ويرفع منزلته في الدنيا والآخرة.

أسباب اختيار الموضوع:

١) مفردات الحنابلة لها طابع يميّزها، فإن من المعلوم أن مذهب الإمام أحمد يعتمد على الحديث والأثر اعتماداً عظيماً، ولذلك فإن كثيراً من الأقوال التي ينفرد بها الحنابلة، ولم يختلف فيها المذهب يكون مستندها الحديث أو الأثر، فاكتسبت مفردات الحنابلة بهذا قوة، وترجحت على غيرها في كثير من الأحيان، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأكثر مفاريده التي لم يختلف فيها مذهبه يكون قوله فيها راجحاً، كقوله بجواز فسخ الإفراد والقران إلى التمتع، وقبوله شهادة أهل الذمة على المسلمين عند الحاجة، كالوصية في السفر، وقوله بتحريم نكاح الزانية حتى تتوب، وقوله بجواز شهادة العبد، وقوله بأن السنة للمتيمم أن يمسح الكوعين بضربة واحدة..»[1].

٢) الإسهام في خدمة الفقه بعامّة والفقه الحنبلي بخاصّة عن طريق دراسة مفرداته في أحكام الأسرة دراسة موسعة، ولاسيما أني لم أطلع على دراسة مفصلة في هذا الموضوع، فكان هذا دافعاً قوياً لسدّ هذا النقص من خلال هذه الرسالة.

٣) مفردات كل مذهب هي التي تميزه عن غيره من المذاهب، وتظهر استقلاله، وفي دراسة مفردات الحنابلة إسهام في دفع الشبه التي ترد على هذا المذهب، وإبراز لفقه الإمام أحمد المبني على الحديث والأثر.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٢٢٩.

٤) أهمية المسائل الفقهية التي انفرد بها الحنابلة في أحكام الأسرة، وبعضها من المسائل المشهورة التي قوي الخلاف فيها، وتدعو الحاجة إلى تحرير أقوال الفقهاء فيها، وبيان الحكم الشرعي في موطن النزاع.

٥) بعض المسائل التي نسب إلى الحنابلة الانفراد فيها لا يصح عدّها من المفردات لوجود من يوافقهم فيها من المذاهب الثلاثة، وهذا لا يتضح إلا بدراسة هذه المسائل دراسة تعتمد على التوثيق والمقارنة.

٦) البحث في مثل هذا الموضوع يجعل الباحث على صلة وثيقة بجلّ مصادر المذاهب الأربعة، ويكسبه دربة يستطيع من خلالها الاستفادة من هذه المصادر على الوجه الصحيح، ويكشف له اصطلاحات كل مذهب وكيفية التعامل معها من خلال مسائل البحث، وفي ذلك فائدة كبيرة قلما تتحقق بمجرد القراءة والاطلاع.

المنهج المتبع في الرسالة:

يشتمل البحث في هذا الموضوع على مرحلتين:

المرحلة الأولى:

مرحلة جمع المفردات عن طريق تتبُّع المسائل التي نُسب إلى الحنابلة الانفراد فيها فيما يتعلق بأحكام الأسرة ، وقد جمعتها من الكتب التي عنيت بذلك مثل كتاب: "النظم المفيد الأحمد"، و"الفروع"، و"الإنصاف"، و"مغني ذوي الأفهام"، وتتبعت هذه المسائل أيضاً في كتب الفقه المقارن - بقدر الإمكان — مثل كتاب: "حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء"، و"اختلاف العلماء"، و"رحمة الأمة في اختلاف الأئمة"، و"الإفصاح".

وقد رتبت هذه المسائل عند كتابتها على حسب ترتيب ابن قدامة في المقنع؛ لاعتماد هذا الكتاب عند الحنابلة، فقد توالت عليه الشروح والمختصرات، وسار المتأخرون على طريقته ومنهم صاحب الإقناع ومنتهى الإرادات.

وقمت بترقيم هذه المسائل ترقيماً عاماً يشمل جميع مسائل البحث، وترقيماً خاصاً يقتصر على مسائل كل مبحث.

المرحلة الثانية:

بعد الانتهاء من جمع المفردات كما تقدم أقوم بدراستها على النحو الآتي:

(أ) التحقق من القول الذي نسب إلى الحنابلة الانفراد به بالرجوع إلى كتب المذهب المعتمدة، فإذا تبيَّن أن هذا القول هو المذهب عندهم، فإني أثبت هذه المسألة وأقارن قول الحنابلة فيها بأقوال الحنفية والمالكية والشافعية كما سيأتي في الفقرة التالية.

وكذلك إذا لم يكن هذا القول هو المذهب عند الحنابلة، وكان منصوصاً على شهرته في كتب الحنابلة المعتمدة: "كالروايتين والوجهين"، و"شرح أبي يعلى على مختصر الخرقي"، و"المغني"، و"الفروع"، و"الإنصاف"، و"المبدع" وغيرها، أو اختاره كثير من الأصحاب، أو كان مجزوماً به في الكتب التي تقتصر على قول واحد غالباً.

فإن هذا يدلّ على شهرة هذا القول.

وأما إذا لم يكن القول هو المذهب عند الحنابلة، أو لم يكن مشهوراً فإني لا أثبت هذه المسألة ضمن مسائل الدراسة.

(ب) بعد إثبات المسائل عند الحنابلة على النحو المتقدم، أقابل قول الحنابلة فيها بما عند الحنفية والمالكية والشافعية، فإن ظهر أن مذهب أحدهم يوافق الحنابلة في تلك المسألة بيّنت ذلك مع إيضاح المستند في ذلك بالنقل من الكتب المعتبرة في ذلك المذهب، وأكتفي بذلك فلا أذكر مذهب المخالفين؛ لأن المسألة حينئذ لا تكون من مسائل المفردات.

وكذلك إذا لم يكن الموافق هو المذهب عندهم، بل كان قولاً منصوصاً على شهرته أو كان المفتى به، أو كان مجزوماً به في الكتب المعتمدة مثل: "كنز الدقائق"، و"الوقاية"، و"بداية المبتدي"، وردّ المحتار".

أو كان مطلقاً أو مقابل الأصح والأظهر في الكتب التي تعتني بالمذهب مثل كتاب "مختصر خليل" عند المالكية، و"التنبيه"، و"روضة الطالبين"، و"كفاية الأخيار"، و"الوجيز"، و"الغاية القصوى" عند الشافعية.

لأن كل ذلك يدل على شهرة هذا القول.

وأما إذا لم يكن القول الموافق هو المذهب عندهم، أو لم يكن مشهوراً، فإني لا أعتدّ به في رفع المفردة.

(جـ) إذا كان الحنابلة قد انفردوا في المسألة بأكثر من قول، فإني أبين شهرة القول الذي نسب إلى الحنابلة الانفراد به، فإذا ثبتت شهرته، فإني أقوم بعد ذلك بتبيين شهرة الأقوال الأخرى، إذا وجدت ما يشهرها وإلا فإني أذكرها مجردة، وأما الأقوال التي لم ينفرد بها الحنابلة فإني أكتفي بذكرها مع المذاهب الأخرى.

(د) بعد التحقق من المسائل التي انفرد بها الحنابلة وإثباتها، أقوم بدراسة هذه المسائل على النحو الآتي:

١) أجعل عنوان كل مسألة دالاً على القول الذي انفرد به الحنابلة، لكي يسهل على القارئ إدراك المفردة بمجرد مطالعة العنوان، وإذا كان للحنابلة في المسألة أكثر من مفردة فإني لا أقيّد العنوان بذلك، بل أجعله عاماً.

٢) أقدّم لكل مسألة تتم دراستها بتقديم أبيّن فيه صورة المسألة وموطن النزاع فيها، في حالة ما إذا كان الأمر يتطلب ذلك.

٣) أذكر أقوال المذاهب الأربعة في المسألة وما تيسّر من أقوال السلف موثقاً كل قول من مصادره المعتمدة - بقدر الإمكان - مع تقديم القول الذي نسب إلى

الحنابلة الانفراد به، ثم بقية الأقوال التي انفردوا بها إلا أن تدعو حاجة الاستدلال إلى تأخير بعضها.

ثم بعد ذلك إذا اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة أو بعضهم على قول واحد فإني أقدم مذهب الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية إلا أن يوجد مقتضٍ يغيّر ذلك، كأن يكون بعض هذه المذاهب أقوى من غيره؛ لأنه مجزوم به ولا يوجد قول قوي يخالفه داخل المذهب، فإني حينئذ أقدّم هذا المذهب على غيره، وكذلك أقدم المذهب الصريح على الذي يفهم من ظاهر النصوص والعبارات.

وإذا لم تتفق هذه المذاهب على قول واحد فإني أقدم مذهب الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية إلا أن يكون أحد هذه المذاهب مخرجاً فإني حينئذ أؤخره عن باقي المذاهب، وإذا وافق أحد هذه المذاهب قول للمذاهب الأخرى فإني أذكره بعده.

٤) إذا لم أعثر على قول لأحد المذاهب في المسألة، كأن لا ينص أصحاب المذهب على قول فيها، أو لا تكون المسألة مذكورة أصلاً في مصادرهم - على حسب ما يظهر لي بعد البحث الدقيق - فإني أنظر في كتب الفقه المقارن أو شروح الأحاديث، فإن وجدت قولاً منسوباً لهم فإني أذكره مع التنبيه على ذلك، وإذا لم أجد أحداً نسب إليهم قولاً في المسألة، فإني أجتهد - بقدر الإمكان - في تخريج قولهم على مسائل مشابهة مع التنبيه على ذلك، وإذا كان قول هذا المذهب رتبته التقديم فإني أؤخره حينئذ لعدم الجزم به.

٥) أبيّن عقب عرض الخلاف في المسألة الأقوال التي انفرد بها الحنابلة عن المذاهب الثلاثة.

٦) أذكُر عقب عرض الخلاف وبيان الأقوال التي انفرد بها الحنابلة أدلة كل قول، مقدماً الأدلة من الكتاب ثم من السنَّة ثم آثار الصحابة ثم القياس والأدلة العقلية.

وإذا لم أجد لأحد الأقوال أدلة منصوصة، فإني أجتهد في ذكر ما يمكن أن يستدل له به.

٧) أورد عقب كل دليل الاعتراض الوارد عليه، ويحصل في كثير من الأحيان ألا أجد اعتراضاً مذكوراً، وحينئذ فإني أجتهد - بقدر الإمكان - في ذكر الاعتراضات التي يمكن أن ترد على الدليل.

٨) أذكر بعد الاعتراض الجواب عنه، أو ما يمكن أن يجاب به عنه - بقدر الإمكان - إذا لم أجد جواباً مذكوراً.

٩) بعد استكمال أدلة المسألة والاعتراضات الواردة عليها أذكر ما يظهر لي رجحانه مع مسوغات الترجيح.

١٠) في حالة كون الخلاف ذا ثمرة فإني أذكرها إذا لم تكن واضحة من سياق الأدلة والمناقشة.

١١) أعزو الآيات الواردة في البحث، بأن أبين اسم السورة التي وردت فيها الآية، ورقم الآية مع كتابتها برسم المصحف.

١٢) أخرّج الأحاديث والآثار الواردة في البحث من مظانّها في الكتب المعتمدة، وإذا كان الحديث في الصحيحين فإني أكتفي بتخريجه منهما، وإذا كان في أحدهما فإني أذكر بعض من خرجه، وإذا لم يكن الحديث في الصحيحين ولا في أحدهما فإني أتوسع في تخريجه مع نقل ما أعثر عليه من تصحيح أو تضعيف لأهل العلم.

وأقدم في الذكر الكتب الستة على غيرها بحسب ترتيبها لاشتهارها عند أهل العلم على غيرها، فأقدم صحيح البخاري ثم صحيح مسلم ثم سنن أبي داود ثم سنن الترمذي ثم سنن النسائي ثم سنن ابن ماجه.

وأما غير هذه الكتب فإني أذكرها مرتبة بحسب التاريخ.

١٣) أبيّن المعاني اللغوية والاصطلاحية لما يرد في البحث من ألفاظ واصطلاحات تحتاج إلى تعريف وبيان.

١٤) أذيل البحث بخاتمة أذكر فيها أبرز ما توصلت إليه من نتائج بعد دراسة مسائل هذا البحث.

١٥) ألحق بالرسالة فهارس للآيات والأحاديث والآثار والأعلام ومصادر البحث وموضوعاته[١].

هذا وأحمد الله تعالى على أن وفقني إلى إتمام هذا البحث الذي بذلت فيه قصارى جهدي لإنجازه على الوجه الذي أرجو أن يكون مرضياً، فما كان فيه من صواب فهو من توفيق الله تعالى، وما كان فيه من تقصير فهو مني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

ثم أشكر بعد ذلك كلية الشريعة ممثلة بعميدها ووكيليها على ما تقدمه من جهود طيبة لطلاب العلم من الباحثين وغيرهم، كما أشكر قسم الفقه ممثلاً برئيسه وأساتذته الأفاضل على جهودهم الطيبة وحرصهم على إعانة الباحثين وتيسير أمورهم.

وأشكر كذلك كل من ساعدني على إخراج هذا البحث إلى حيّز الوجود، ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * * * *

---

(١) هذا ما كان في أصل الرسالة، أما في هذا الكتاب فقد اقتصرنا على فهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات فقط

الفصل الأول

المفردات في النكاح

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المفردات في تعريف النكاح وحكمه ومقدماته.

المبحث الثاني: المفردات في أركان النكاح وشروطه.

المبحث الثالث: المفردات في المحرمات في النكاح.

المبحث الرابع: المفردات في الشروط والعيوب في النكاح.

المبحث الأول

المفردات في تعريف النكاح وحكمه ومقدماته

المسألة الأولى

حقيقة النكاح في الشرع

لفظ النكاح من الألفاظ التي يتردد ذكرها في الكتاب والسنة، لكثرة ما يتعلق به من أحكام وقد اختلف الفقهاء في هذا اللفظ هل هو حقيقة[١] في العقد أو الوطء أو مجموعهما على أقوال متعددة، والخلاف في هذه المسألة له أهمية كبيرة، لما يترتب عليه من الفروع الفقهية الهامة في أبواب النكاح والطلاق والأيمان، كما سيتضح من خلال دراسة هذه المسألة.

---

(١) الحقيقة هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له في الاصطلاح الذي به التخاطب.

وتنقسم الحقيقة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: حقيقة لغوية مثل لفظ "أسد" إذا استعمل في السبع المخصوص.

النوع الثاني: حقيقة شرعية مثل لفظ "صلاة" إذا استعمل في العبادة المخصوصة.

النوع الثالث: حقيقة عرفية مثل لفظ "دابة" إذا استعمل في ذوات الأربع.

والحقيقة يقابلها المجاز، وهو قسمان مفرد ومركب، فأما المجاز المفرد فهو الكلمة المستعملة في غير ما وضعت له في الاصطلاح الذي به التخاطب.

وهو ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: مجاز لغوي مثل لفظ "أسد" إذا استعمله المخاطب بعرف اللغة في الرجل الشجاع.

النوع الثاني: مجاز شرعي مثل لفظ "صلاة" إذا استعمله المخاطب بعرف الشرع في الدعاء.

النوع الثالث: مجاز عرفي، وهو ينقسم إلى عرف خاص وعام، ومثال العرف الخاص لفظ "فعل" إذا استعمله المخاطب بعرف النحو في الحدث، ومثال العرف العام لفظ "دابة" إذا استعمله المخاطب بالعرف العام في الشاة، ينظر: الإيضاح للقزويني ٣/٨٤، ٨٧، ٨٨، الطراز للعلوي ١/٤٧، ٦٤.

عرض الخلاف : اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : النكاح حقيقة في العقد والوطء معاً ، فهو مشترك[١] بينهما :

وهو قول عند الحنابلة جزم به ناظم المفردات[٢] ، ونص على شهرته في الفروع والتنقيح ومنتهى الإرادات وغاية المنتهى[٣] ، وقال المرداوي : «وعليه الأكثر»[٤]. وهو وجه عند الشافعية مقابل للصحيح عندهم[٥].

القول الثاني : النكاح حقيقة فيهما معاً باعتبار مطلق الضم[٦] ، فلا يكون حقيقة على أحدهما بانفراده بل على مجموعهما ، فهو من الألفاظ المتواطئة[٧] :

وهو قول عند الحنابلة[٨] ، قال في المبدع والتنقيح : «اختاره جماعة»[٩].

---

(١) اللفظ المشترك هو : ما اتحد فيه اللفظ وتعدد المعنى ، مثل لفظ "العين" فإنه يطلق على الباصرة والجارية وغيرهما ، ينظر : إيضاح المبهم من معاني السلم ص ٨.

(٢) النظم المفيد الأحمد ٤٩٦/٢.

(٣) الفروع ١٤٥/٥ ، التنقيح المشبع ٢١٣ ، منتهى الإرادات ١٥١/٢ ، غاية المنتهى ١/٣.

(٤) الإنصاف ٥/٨.

(٥) كفاية الأخيار ٢٣/٢ ، فتح الباري لابن حجر ٥/٩ ، إعانة الطالبين ٢٥٥/٣.

(٦) أي : أن الضم موجود في العقد كما أنه موجود في الوطء

(٧) اللفظ المتواطئ هو : ما اتحد فيه اللفظ والمعنى ولم يختلف المعنى فيه بالشدة والضعف ، مثل كلمة "إنسان" فليس هناك تفاوت بين أفراد الإنسان من ناحية الإنسانية ، فلا تجد إنسانية أحدهم أولى من إنسانية الآخر ، أو أشد أو أكثر ، أما إن اختلف المعنى فيه بالشدة والضعف فإنه يسمى مشككاً ، كالبياض مثلاً ، فإن معناه في الورق أقوى من معناه في القميص ، ينظر : إيضاح المبهم من معاني السلم ص ٨ ، المنطق لمحمد المظفر ٥٩/١ ، والفرق بين المشترك والمتواطئ : أن المشترك يقال على كل واحد منهما منفرداً حقيقة ، أما المتواطئ فلا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين فقط ، ينظر : الإنصاف ٥/٨ ، ٦.

(٨) الإنصاف ٥/٨ ، كشاف القناع ٦/٥.

(٩) المبدع ٤/٧ ، التنقيح المشبع ٢١٣.

القول الثالث: النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد:

وهو مذهب الحنفية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

القول الرابع: النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء:

وهو مذهب المالكية[٤]، والمذهب عند كل من الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: أن النكاح حقيقة في العقد والوطء معاً على سبيل الاشتراك:

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٧].

القول الثاني: أن النكاح حقيقة فيهما معاً باعتبار مطلق الضم:

فيكون من الألفاظ المتواطئة.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن النكاح حقيقة في العقد والوطء معاً على سبيل الاشتراك:

---

(١) المبسوط ١٩٢/٤، الاختيار لتعليل المختار ٨١/٣، تبيين الحقائق ٩٥/٢، ١٠٦، البحر الرائق ٧٦/٣، ٧٧.

(٢) كفاية الأخيار ٢٣/٢، تحفة المحتاج ١٨٣/٧، حاشية الجمل على شرح المنهج ١١٥/٤.

(٣) المغني ٣٣٩/٩، الفروع ١٤٥/٥، الإنصاف ٤/٨.

(٤) كفاية الطالب الرباني ٣٣/٢، الفواكه الدواني ٢١/٢، أسهل المدارك ٦٧/٢، جواهر الإكليل ٢٧٤/١.

(٥) كفاية الأخيار ٢٣/٢، أسنى المطالب ٩٨/٣، فتح الوهاب ٣٠/٢، فتح المعين بشرح قرة العين ٩٨، تحفة المحتاج ١٨٣/٧.

(٦) الفروع ١٤٥/٥، الإنصاف ٤/٨، الإقناع للحجاوي ١٥٦/٣، المنح الشافيات ٤٩٦/٢.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٤٩٦/٢، الإنصاف ٥/٨.

بأنه قد ثبت استعمال لفظ "النكاح" في العقد والوطء في النصوص الشرعية، فمن استعماله في العقد قول الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[2]، وما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل)**[3].

ودلّ السياق في هذه النصوص على أن المراد بالنكاح العقد[4].

ومن استعماله في الوطء ما رواه أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مباشرة الحائض: **(اصنعوا كل شيء إلا النكاح)**[5]. فسياق الحديث يدل على أن المراد بالنكاح الوطء، وإذا كان لفظ النكاح قد استعمل بمعنى العقد والوطء فإنه

---

(١) سورة النساء، الآية [٣].

(٢) سورة النور، الآية [٣٢].

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٢٢٥، ٢٢٦ (٢٣)، كتاب: النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٢٥، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٩/٣٨٦ (٤٠٧٥)، كتاب: النكاح، باب: الولي، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/٢٥٨.

(٤) في الآية الأولى العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطء، وفي الآية الثانية الخطاب موجه للأولياء فدلّ هذا على إرادة العقد، وفي الحديث المراد بالنكاح العقد لأن الولي والشهود لا يكونون على الوطء، ينظر: المبسوط ٤/١٩٢، الاختيار ٣/٨٢.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٢٤٦ (٣٠٢)، كتاب: الحيض، باب: جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، وأبو داود في سننه ١/١٧٧، كتاب: الطهارة، باب: في مؤاكلة الحائض ومجامعتها.

يكون حقيقة فيهما على سبيل الاشتراك، لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة[١].

واعترض عليه: بأن الاشتراك خلاف الأصل، وكونه مجازاً في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك[٢]، لأن المجاز أكثر من الاشتراك كما ثبت بالاستقراء[٣].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أنه حقيقة فيهما معاً على سبيل التواطؤ: بأن القول بالتواطؤ أولى من القول بالاشتراك أو المجاز، لأنهما على خلاف الأصل[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن البقاء على الأصل مقيد بعدم وجود الدليل الناقل عنه، وقد جاء من الأدلة ما يدل على خلاف هذا الأصل، فيتعين تركه والانتقال إلى ما دل الدليل عليه.

أدلة القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد بما يأتي:

الدليل الأول: النكاح في اللغة معناه الوطء، قال الأزهري: «أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء المباح»[٥].

---

(١) الإنصاف ٨/٥، فتح القدير لابن الهمام ٣/١٨٥.

(٢) المغني ٩/٣٤٠، فتح القدير ٣/١٨٥.

(٣) ينظر: نهاية السول للإسنوي ١/٣٠٥.

(٤) الإنصاف ٨/٥، كشاف القناع ٥/٦.

(٥) تهذيب اللغة للأزهري ٤/١٠٣، مادة: نكح.

وقد جاء في اللسان العربي ما يدل على هذا ومن ذلك ما جاء في المثل: «أنكَحْنا الفرا فسنرى»[١]، ومعناه: أضربنا فحلَ حمر الوحش إتانه وسنرى ما ينتج منهما.

ومن ذلك قول الشاعر:

إذا سقى الله قوماً صوب غادية فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا[٢]

وهو هنا يهجو قوماً بأنهم لا يطؤون نساءهم مع طهرهن، ويجامعون البقر على جانبي دجلة ببغداد.

ووجه الاستشهاد من هذين الشاهدين: أن لفظ النكاح استعمل فيهما بمعنى الوطء مما يدل على أن هذا معناه في اللغة، وينبغي أن يكون معناه في الشرع كذلك؛ لأن الأصل عدم النقل[٣].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - لا نسلّم أن النكاح في اللغة معناه الوطء، بل قد ورد عن بعض أهل اللغة أن معناه في الأصل الضم والجمع، ومن ذلك قولهم «تناكحت الأشجار» إذا انضم بعضها إلى بعض[٤]، ويستدلون لهذا المعنى بقول عمر بن أبي ربيعة[٥]:

أيها المنكِح الثريا سُهيلاً عَمرَكَ الله كيف يجتمعان
هي شأمية إذا ما استقلت وسُهيلٌ إذا استقلَّ يمان

---

(١) مجمع الأمثال للميداني ٢/٣٩٦ (٤٢٠٥).

(٢) نسب الزيلعي في تبيين الحقائق ٢/٩٥ هذين البيتين للفرزدق، ولم أجدهما في ديوانه.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٢ أ، المغني ٩/٣٣٩، المبدع ٧/٤.

(٤) المصباح المنير للفيومي ص٦٢٤، مادة (نكح)، طلبة الطلبة للنسفي ص٨٥.

(٥) ديوان عمر بن أبي ربيعة ٤٣٨.

فلفظ النكاح هنا بمعنى الجمع.

وتكون دلالة لفظ النكاح على الوطء في اللغة حينئذٍ دلالة مجازية[١]، فيبطل دليلهم.

٢ - سلمنا أنه في اللغة بمعنى الوطء لكنه نقل في الشرع إلى معنى العقد فأصبح حقيقة شرعية فيه[٢]، وستأتي الأدلة الدالة على هذا النقل عند الكلام على أدلة القول الثالث.

الدليل الثاني: ما ورد من النصوص التي استعمل فيها لفظ النكاح في الوطء ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾[٤]، وقول النبي ﷺ في مباشرة الحائض: **(اصنعوا كل شيء إلا النكاح)**، فهذه النصوص تدل على أن حقيقة النكاح في الشرع هي الوطء[٥].

واعترض عليه: بأن ما ذكر من النصوص الشرعية بعضها لا يصح حمل النكاح فيه على الوطء وبعضها يصح.

فأما ما لا يصح حمل النكاح فيه على الوطء فهو ما استدل به من الآيتين، فإن لفظ النكاح في قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، يراد به العقد، وأما

---

(١) المصباح المنير ٦٢٤، مادة: نكح.

(٢) ينظر: كشاف القناع ٥/٦.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٣٠].

(٤) سورة النور، الآية [٣].

(٥) المبسوط ٤/١٩٢، فتح القدير ٣/١٨٥، المغني ٩/٣٣٩.

الوطء فهو مستفاد من السنة[١]، وكذلك يحمل لفظ النكاح على العقد في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾، لأن سبب نزول الآية كان في سؤال بعض الصحابة رضي الله عنهم النبي صلى الله عليه وسلم عن التزوج بالزانية[٢].

وأما ما يصح حمل النكاح فيه على الوطء فهو قوله صلى الله عليه وسلم في مباشرة الحائض: **(اصنعوا كل شيء إلا النكاح)**، غير أن استعمال لفظ النكاح فيه بمعنى الوطء إنما هو على سبيل المجاز، لوجود القرينة المشعرة بذلك، وهو من قبيل إطلاق السبب على المسبب لأن الوطء متسبب عن العقد[٣].

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً: بأن يقال: إن لفظ النكاح في النصوص الشرعية يأتي تارة بمعنى العقد، وتارة بمعنى الوطء، ولا يمكن جعله حقيقة في أحدهما إلا بمرجح، ولم يذكر أصحاب هذا القول مرجحاً يسوغ ما جزموا به من أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

أدلة القول الرابع:

واستدل أهل القول الرابع على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء بما يأتي:

الدليل الأول: الأشهر في استعمال لفظ "النكاح" أن يكون بإزاء العقد في الكتاب والسنة بل إنه ليس في الكتاب لفظ "النكاح" إلا ويراد به العقد[٤]، ومن أمثلة ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وقوله تعالى:

---

(١) بلغة السالك ١/١٧٤، مغني المحتاج ٣/١٢٣، فتح الباري ٩/٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١١٣، وينظر: تفسير ابن كثير ٣/٢٦٢.

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣/٣٠١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٣٣.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١١٣، تفسير القرطبي ١٤/٢٠٣.

﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾[1]، ومن السنة قول النبي ﷺ: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)**، وغير ذلك من النصوص، وهذا يدل على أن النكاح في عرف الشارع حقيقة في العقد لا الوطء[2].

واعترض عليه: بأن استعمال لفظ النكاح بمعنى العقد في هذه النصوص إنما هو على سبيل المجاز، لأن العقد سبب ووسيلة إلى الوطء ونظير هذا تسمية الخمر إثماً لأنه سبب في اقتراف الإثم[3].

ويمكن الجواب عنه: بمنع كون دلالة لفظ النكاح على العقد في هذه النصوص دلالة مجازية بل هي دلالة حقيقية لأنها تسبق إلى الفهم من غير حاجة إلى قرينة[4].

الدليل الثاني: النكاح يصح نفيه عن الوطء فيقال: «هذا سفاح وليس بنكاح»، فلو كان استعمال لفظ "النكاح" في الوطء من قبيل الاستعمال الحقيقي لما صح نفيه عنه، وصحة النفي دليل المجاز[5].

الدليل الثالث: لفظ النكاح عند الإطلاق ينصرف إلى العقد ويتبادر إلى الذهن دون غيره ولا يفهم منه الوطء إلا بقرينة صارفة عن العقد، وهذا أمارة على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء[6].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بأن لفظ "النكاح" حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وذلك لقوة

---

(١) سورة النساء، الآية [٢٥].

(٢) المغني ٩/٣٣٩، كفاية الأخيار ٢/٢٣، فتح الباري ٩/٥.

(٣) تفسير القرطبي ١٤/٢٠٣، شرح العناية على الهداية ٣/١٨٦.

(٤) يقارن بما في كشاف القناع ٥/٥، ٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٢.

(٥) المغني ٩/٣٣٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٢، تحفة المحتاج ٧/١٨٣.

(٦) كشاف القناع ٥/٥، ٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٢، وينظر: الطراز للعلوي ١/٦٢.

الأدلة التي يستند إليها هذا القول، فإن معنى العقد هو المستعمل في القرآن الكريم، ولم يستعمل معنى الوطء مجرداً عنه، وهو يسبق إلى الفهم عند إطلاق اللفظ من غير قرينة بخلاف الوطء فهو لا يفهم عند الإطلاق إلا بقرينة كما أن لفظ النكاح يصح نفيه عن الوطء، وصحة النفي دليل المجاز، وأما أدلة المخالفين فليس فيها ما يمكن التعويل عليه لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

ثمرة الخلاف: يترتب على الخلاف في حقيقة النكاح شرعاً خلاف في حكم بعض الفروع الفقهية ومنها:

١ - لو حلف شخص ألا ينكح فإنه يحنث بمجرد العقد على القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، إلا إذا نوى بالنكاح الوطء، وأما على القول بعكسه فإنه يحنث بالوطء دون العقد إلا إذا نوى العقد، وعلى القول بالاشتراك يحنث بهما معاً[1].

٢ - لو علق رجل طلاق امرأته على النكاح فإنه يحمل على العقد لا الوطء على القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء إلا إذا كان ينوي الوطء، وعلى القول بعكسه فإنه يحمل على الوطء لا العقد إلا إذا كان ينوي العقد، وعلى القول بالاشتراك فإنه يحمل على كل منهما[2].

٣ - لو زنى رجل بامرأة فلا تثبت المصاهرة على القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء فلا تحرم على آبائه وأبنائه، ولا يحرم عليه أمهاتها ولا

---

(١) تحفة المحتاج ١٨٣/٧، حاشية الشبراملسي ١٧٦/٦.

(٢) مغني المحتاج ١٢٣/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ١١٥/٤، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣٠١/٣، رد المحتار ٥/٣.

بناتها، وأما على القول بعكسه أو بالاشتراك فإنها تحرم على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه أمهاتها وبناتها[1].

* * *

المسألة الثانية
وجوب النكاح حال اعتدال الشهوة

اتفق الفقهاء على أن النكاح واجب على من كانت له شهوة ويخشى على نفسه الوقوع في المحظور إن تركه، وتوافرت له القدرة على المهر والنفقة[2]، واختلفوا في حكم النكاح في مسألتين.

المسألة الأولى: حكم النكاح في حق من ليست له شهوة.

المسألة الثانية: حكم النكاح في حق من كانت له شهوة ويأمن على نفسه العنت.

والمسألة الأخيرة هي المقصودة بالبحث هنا.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: النكاح واجب حال اعتدال الشهوة:

وهو رواية عند الحنابلة اختارها جماعة كثيرة من الأصحاب منهم أبو بكر عبدالعزيز، وأبو حفص البرمكي، ونصرها ابن عقيل، وأبو يعلى الصغير، وأبو الحسن الزاغوني وغيرهم[3]، ونصّ على شهرتها ناظم المفردات بقوله:

رجحها طائفة كثيرة لأنها رواية شهيرة[4]

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٣٣، بلغة السالك ١/٣٧٤، مغني المحتاج ٣/١٢٣، المغني ٩/٣٣٩، ٥٢٧.

(٢) المختار ٣/٨٢، القوانين الفقهية ١٦٨، نهاية المحتاج ٦/١٨١، المقنع ٢٠٦، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١١٠.

(٣) المغني ٩/٣٤٠، الفروع ٥/١٤٦، الإنصاف ٨/٧، المنح الشافيات ٢/٤٩٧.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٤٩٧.

وأطلقها في الهداية والمذهب الأحمد[1]، وهو مذهب الظاهرية[2].

القول الثاني: هو فرض كفاية، كالجهاد إذا قام به بعض المكلفين سقط عن الباقين:

وهو قول عند الحنفية[3].

القول الثالث: هو واجب على الكفاية[4]، كردِّ السلام:

وهو قول آخر عند الحنفية[5].

القول الرابع: هو مستحب:

وهو مذهب المالكية[6]، والشافعية[7]، والمذهب عند كل من الحنفية[8]، والحنابلة[9].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٤٦، المذهب الأحمد ١٢١.

(٢) المحلى ١١/٣.

(٣) البناية في شرح الهداية ٤/٤٧٧، فتح القدير ٣/١٨٨.

(٤) الفرق بين الواجب والفرض عند الحنفية أن الواجب ما ثبت بدليل ظني، والفرض ما ثبت بدليل قطعي، ينظر: شرح المنار لابن الملك ١٩٥.

(٥) فتح القدير ٣/١٨٨، ردّ المحتار ٣/٧.

(٦) المقدمات الممهدات ٢/٢٢، ٢٣، القوانين الفقهية ١٦٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٣٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٢١٥.

(٧) الأم ٥/١٥٤، الوجيز ٢/٢، روضة الطالبين ٧/١٨، منهاج الطالبين ٩٥، أسنى المطالب ٣/١٠٧.

(٨) المبسوط ٤/١٩٣، المختار ٣/٨٢، تبيين الحقائق ٢/٩٥، مجمع الأنهر ١/٣١٦.

(٩) المغني ٩/٣٤٠، الإنصاف ٨/٧، الإقناع للحجاوي ٣/١٥٦، منتهى الإرادات ٢/١٥١.

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول - وهو وجوب النكاح حال اعتدال الشهوة - من مفردات الحنابلة، وقد نص على هذا بعض فقهاء المذهب(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب النكاح حال اعتدال الشهوة بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ**﴾(٢).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالنكاح، وصيغة الأمر تقتضي الوجوب، فدلّ هذا على وجوب النكاح(٣).

واعترض عليه: بأن الأمر في الآية للندب، ويؤيد هذا ما يأتي:

١ - أن الله سبحانه وتعالى علق الأمر بالنكاح في الآية على الاستطابة بقوله سبحانه: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم**﴾، والواجب لا يقف على الاستطابة(٤).

٢ - أمر الله تعالى في الآية بنكاح أكثر من واحدة فقال: ﴿**مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ**﴾، ولا يجب ذلك العدد بالاتفاق(٥).

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٤٩٧، الإنصاف ٨/٧، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١١٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٠١.

(٢) سورة النساء، الآية [٣].

(٣) المنح الشافيات ٢/٤٩٨، المغني ٩/٣٤٠.

(٤) المغني ٩/٣٤١، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ٢/٢٣.

(٥) المغني ٩/٣٤١، أسنى المطالب ٣/١٠٧.

الدليل الثاني: ما رواه عبدالله بن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)**[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بالنكاح، والأمر في الأصل يفيد الوجوب[٢].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - الأمر بالنكاح في الحديث محمول على الندب، لما سيأتي من الأدلة الدالة على عدم الوجوب[٣].

٢ - لو سلمنا أن الأمر في الحديث للوجوب، فهو محمول على من لا يأمن على نفسه الوقوع في المحظور بترك النكاح[٤].

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ واظب على النكاح وأنكر على من رغب عنه بقوله ﷺ فيما رواه أنس ﷺ: **(فمن رغب عن سنتي فليس مني)**[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٥٠/٥، (٤٧٧٩)، كتاب: النكاح، باب: من لم يستطع الباءة فليصم، ومسلم في صحيحه ١٠١٨/٢، ١٠١٩، (١٤٠٠)، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

(٢) المغني ٣٤٠/٩، المنح الشافيات ٤٩٨/٢، شرح صحيح مسلم للنووي ١٨٤/٩.

(٣) المغني ٣٤١/٩، أحكام القرآن للجصاص ١٧٨/٥، تحفة المحتاج لابن حجر ١٨٤/٧.

(٤) المغني ٣٤١/٩، المبسوط ١٩٣/٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٤٩/٥ (٤٧٧٦)، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، ومسلم في صحيحه ١٠٢٠/٢ (١٤٠١)، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

والمواظبة المقرونة بالإنكار على الترك دليل على الوجوب[١].

واعترض عليه: بأن معنى الحديث هو الإنكار على من رغب عن سنة النكاح معرضاً عنها غير معتقد لها، وهذا أمر يختلف عن مجرد ترك النكاح[٢].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على كونه فرض كفاية: بالأوامر الواردة في النصوص التي تحث على النكاح، ومنها قوله تعالى: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ**﴾، وقوله ﷺ: **(تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)**[٣].

ونجد أن الحكم في هذين النصين معلق بالعام، وهذا لا ينفي كونه على الكفاية، فإن الوجوب في فرض الكفاية يتوجه إلى كل المكلفين، والذي يعرفنا أن الوجوب يسقط بفعل البعض هو معرفتنا بسبب شرعيته فإن كان يحصل بفعل البعض كان الفرض حينئذ على الكفاية، وقد علمنا أن المقصود من الإيجاب في هذه النصوص هو تكثير المسلمين، وهذا يحصل بفعل بعض المكلفين، وقد جاءت بعض النصوص تصرح بهذه العلة كما في الحديث المتقدم، وكما في قوله ﷺ: **(تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم**

---

(١) رد المحتار ٣/٧.

(٢) المصدر السابق، شرح صحيح مسلم للنووي ٩/١٨٤.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٧٨، كتاب: النكاح، باب: الرغبة في النكاح من حديث أبي أمامة، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٥٣، كتاب: النكاح، باب: الحث على النكاح وما جاء في ذلك، من حديث سهل بن حنيف، وصححه الألباني بشواهده في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٤/٣٨٥ - ٣٨٨.

يوم القيامة)[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم من الاعتراض على الدليل الأول والثاني من أدلة القائلين بالوجوب.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على كونه واجباً على الكفاية: بما استدل به أهل القول الثاني من الأحاديث التي تأمر بالنكاح، وإنما كان ذلك واجباً، لأن الثابت بخبر الواحد عندهم هو الظن، وأما قول الله تعالى: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ**﴾، فإنه لا يدل على وجوب النكاح، لأن هذه الآية لم تسق إلا لبيان عدد النساء اللاتي يحل الزواج بهن[2].

أدلة القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على كونه مستحبا بنوعين من الأدلة:

النوع الأول: أدلة تفيد أن النكاح حال اعتدال الشهوة مستحب، وهي نفس الأدلة التي استدل بها القائلون بالوجوب، لكنهم حملوا دلالة الأمر فيها على الاستحباب.

النوع الثاني: أدلة تفيد عدم وجوب النكاح حال اعتدال الشهوة وهي ما يأتي:

---

(١) أخرجه من حديث معقل بن يسار أبو داود في سننه ٥٤٢/٢ (٢٠٥٠)، كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، والنسائي في سننه ٦٥/٦، ٦٦ (٣٢٢٧)، كتاب: النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، والحاكم في مستدركه ١٦٢/٢، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح الإسناد» ووافقه الذهبي في التلخيص. وأخرجه من حديث أنس بن مالك أحمد في مسنده ١٥٨/٣، ٢٤٥، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٣٣٨/٩ (٤٠٢٨) كتاب: النكاح، باب: ذكر العلة التي من أجلها نهى عن التبتل، وصحيح الحديث الألباني في إرواء الغليل ١٩٥/٦.

(٢) فتح القدير ١٨٨/٣.

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1].

وجه الاستدلال: أن حفظ الفرج عن الزنا بملك اليمين، أو بالاستغناء عن النكاح كاف في استحقاق مدح الله تعالى في هذه الآية، وهذا يدل على عدم وجوب النكاح[2].

الدليل الثاني: النكاح لو كان واجبا لنقل عن النبي ﷺ وعن السلف نقلا مستفيضاً، لعموم الحاجة إليه فلما لم ينقل وقد وجد في عصر النبي ﷺ والأعصار التي بعده من ترك الزواج ولم ينكر عليه دلّ هذا على أن النكاح غير واجب[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنا لا نسلم أن النبي ﷺ وأصحابه لم ينكروا على من ترك النكاح، فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أنكر على من أراد التبتل والانقطاع عن النكاح وقال: **(فمن رغب عن سنتي فليس مني)**، وكذلك كان حال أصحابه رضي الله عنهم[4].

وأجيب عنه: بأن إنكار النبي ﷺ إنما هو على من ترك النكاح راغباً عن السنة معرضا عنها غير معتقد لها، لا على مجرد الترك[5].

ولو ثبت أن الصحابة رضي الله عنهم أنكروا مجرد الترك فيمكن الجواب عنه: بأن هذا ليس إنكاراً على معصية، بل هو إنكار على ترك مستحب، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يتعاهدون العمل بالسنن ولم يكونوا يعتادون تركها أو الغفلة عنها.

---

(١) سورة المعارج، الآيتان [٢٩ - ٣٠].

(٢) المقدمات الممهدات ٢/٢٢.

(٣) المبسوط ٤/١٩٣، أحكام القرآن للجصاص ٥/١٧٨.

(٤) يقارن بالدليل الثالث للقول الأول.

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/١٨٤.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بأن النكاح حال اعتدال الشهوة مستحب، وذلك لقولة الأدلة التي استدل بها أهل هذا القول، وأما ما استدل به المخالفون من الأمر بالنكاح في النصوص الشرعية فلا حجة فيه على الوجوب، لأنه محمول على الندب لوجود القرائن التي تصرفه إلى ذلك، وأما إنكار النبي ﷺ ترك النكاح، فهو مقيّد بمن تركه راغباً عن السنة غير معتقد لها.

* * *

المسألة الثالثة
ما يجوز النظر إليه من المخطوبة

اتفق الفقهاء على جواز نظر الرجل إلى المرأة إذا عزم على نكاحها، ورجا الإجابة، وأمن ثوران الشهوة[1]، لما جاء من النصوص التي تجيز ذلك، ومن ذلك ما ورد عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)**[2]، وأما ما

---

(١) المبسوط ١٠/١٥٥، مختصر خليل ١٢١، منهاج الطالبين ٩٥، المقنع ٢٠٦، المغني ٩/٤٩٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٥٦٥، ٥٦٦ (٢٠٨٢)، كتاب: النكاح، باب: في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، وأحمد في مسنده ٣/٣٣٤، ٣٦٠، والحاكم في مستدركه ٢/١٦٥، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٨٤، كتاب: النكاح، باب: نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، وحسنه ابن حجر في فتح الباري ٩/٨٧، والألباني في إرواء الغليل ٦/٢٠٠.

يجوز النظر إليه من المخطوبة فقد اتفقوا على جواز النظر إلى وجهها[١]، واختلفوا فيما زاد على الوجه، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: يحرم النظر إلى غير الوجه من المخطوبة:

وهو رواية عند الحنابلة جزم بها في المستوعب والمذهب الأحمد والنظم المفيد الأحمد[٢]، وصححها القاضي أبو يعلى[٣]، وذكر أنها أظهر في المذهب[٤]، وقدمها في الهداية والمقنع[٥].

القول الثاني: يجوز النظر إلى ما يظهر منها غالباً، كالوجه والرقبة واليدين والقدمين:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٦]، جزم بها في العمدة والإقناع ومنتهى الإرادات[٧]، وقدمها في المحرر والفروع[٨].

---

(١) المبسوط ١٠/١٥٥، مختصر خليل ١٢١، منهاج الطالبين ٩٥، المقنع ٢٠٦، المغني ٩/٤٩٠.

(٢) المستوعب ٣/٢٢٨ أ، المذهب الأحمد ١٢١، النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٧.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/٧٩.

(٤) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/١٢ ب.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٤٦، المقنع ٢٠٦.

(٦) الإنصاف ٨/١٨.

(٧) عمدة الفقه ١١٤، الإقناع للحجاوي ٣/١٥٧، منتهى الإرادات ٢/١٥١، ١٥٢.

(٨) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٣، الفروع ٥/١٥٢.

القول الثالث: يجوز النظر إلى ما عدا العورة المغلظة:

وهو رواية عند الحنابلة حكاها ابن عقيل[١]، وهو المشهور عن داود الظاهري[٢].

القول الرابع: يجوز النظر إلى الوجه والكفين فقط:

وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بثلاثة أقوال:

القول الأول: حرمة النظر إلى غير الوجه من المخطوبة.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٧].

القول الثاني: جواز النظر إلى ما يظهر منها غالباً.

القول الثالث: جواز النظر إلى ما عدا العورة المغلظة.

---

(١) الإنصاف ٨/١٨.

(٢) المصدر السابق، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للقفال الشاشي ٦/٣١٩.

(٣) الأصل لمحمد بن الحسن ٣/٥١، المبسوط ١٠/١٥٥، الهداية للمرغيناني ٤/٨٤، تبيين الحقائق ٦/١٧، ١٨.

(٤) القوانين الفقهية ١٦٨، مختصر خليل ١٢١، كفاية الطالب الرباني ٢/٣٧٩، أسهل المدارك ٢/٦٧.

(٥) مختصر المزني ٨/٢٦٤، المهذب ٢/٤٤، روضة الطالبين ٧/٢٠، منهاج الطالبين ٩٥، أسنى المطالب ٣/١٠٨.

(٦) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٣، الفروع ٥/١٥٢، الإنصاف ٨/١٨.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٠٧، الإنصاف ٨/١٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على حرمة النظر إلى غير الوجه من المخطوبة بما يأتي:

الدليل الأول: بدن المرأة كله عورة، لعموم قول النبي ﷺ فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه: **(المرأة عورة)**[1]، إلا أن الوجه خرج من هذا العموم بالإجماع، فهو ليس بعورة في الصلاة وإذا كان ما عدا الوجه عورة لم يجز نظر الخاطب إليه[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الوجه وإن لم يكن عورة في الصلاة، فهو عورة في نظر الأجنبي[3]، وعلى هذا فلا يصح تعليق جواز النظر إلى الوجه بكونه ليس بعورة، بل لقيام الدليل على جواز النظر إليه من المخطوبة، وقد قام الدليل أيضاً على جواز النظر إلى أعضاء أخرى غير الوجه، فيكون كل ذلك مستثنى من الأصل، وهو حرمة النظر إلى الأجنبية.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٤٧٦ (١١٧٣)، كتاب: الرضاع، باب: استشراف الشيطان المرأة إذا خرجت، وقال: «حسن غريب»، وابن خزيمة في صحيحه ٣/٩٣، (١٦٨٥)، كتاب: الإمامة في الصلاة وما فيها من السنن، باب: اختيار صلاة المرأة في بيتها على صلاتها في المسجد، والطبراني في المعجم الكبير ١٠/١٠٨ (١٠١١٥)، والهيثمي في مجمع الزوائد ٢/٣٥، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد وغير ذلك وصلاتهن في بيوتهن وصلاتهن في المسجد، وقال: «رجاله موثقون»، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١/٣٠٣.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/١٢ ب، ١٣ أ، الروايتين والوجهين ٢/٧٩.

(٣) ينظر: الإنصاف ١/٤٥٢، كشاف القناع ١/٢٦٦.

الدليل الثاني: إحرام المرأة يكون في وجهها، لما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(ليس على المرأة إحرام إلا في وجهها)**[1]، ولهذا يجوز النظر إليه، بخلاف باقي الأعضاء فلا يتعلق بها حكم الإحرام فلا يجوز النظر إلى شيء منها[2].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ -هذا الحديث ضعيف الإسناد[3] فلا تقوم به حجة.

٢ - على فرض صحته فإن المقصود منه بيان أن المرأة حال الإحرام لا يلزمها اجتناب اللباس كما يلزم الرجل، وإنما يلزمها اجتناب ستر وجهها بالمفصل على قدره، كالنقاب والبرقع ونحوه، وأما ستره بالملاءة والخمار والثوب فلا يتناوله النهي، بل هي مأمورة بستره إذا مرّ بها الأجانب[4]، فليس فيه حجة على لزوم كشف الوجه حال الإحرام، ولا يصلح حينئذ دليلاً على قصر جواز النظر إلى الوجه دون غيره.

الدليل الثالث: الأصل حرمة النظر إلى المرأة الأجنبية، وإنما أبيح النظر للمخطوبة لداعي الحاجة، والحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه، لأنه مجمع محاسن

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٢/٢٩٤ (٢٥٩)، كتاب: الحج، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٤٧، كتاب: الحج، باب: المرأة لا تنتقب في إحرامها ولا تلبس القفازين.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/١٢ ب، ١٣ أ.

(٣) في إسناد هذا الحديث أيوب بن محمد أبو الجمل قال عنه العقيلي في الضعفاء الكبير ١/١١٦: «يهم في بعض حديثه»، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٢/٢٧٢، وقال في لسان الميزان ١/٥٤٥: «ضعفه ابن معين، وقال أبو زرعة: منكر الحديث».

(٤) ينظر: بدائع الفوائد ٣/١٤٢، ١٤٣.

المرأة، ولهذا يجب أن يكتفى به ويبقى ما عداه على التحريم[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه وحده، فالوجه وإن كان يحكي أكثر محاسن المرأة فهو لا يصف حال باقي الأعضاء، وجمال المرأة لا يقتصر على الوجه بل هو يظهر في غير الوجه كالكفين والرقبة والقدمين، والحاجة تدعو إلى النظر إلى ذلك حتى تتضح المحاسن الظاهرة لدى الخاطب.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على جواز النظر إلى ما يظهر منها غالبا بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء من النصوص التي تجيز النظر إلى المخطوبة دون تحديد لموضع معين، ومن ذلك حديث جابر رضي الله عنهما المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)** وما جاء عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **(انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)**[٢].

---

(١) الروايتين والوجهين ٢/٧٩، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/١٣ أ، المغني ٩/٤٩١.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٣٩٧ (١٠٨٧)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة، وقال: حديث حسن، والنسائي في سننه ٦/٦٩ (٣٢٣٥)، كتاب: النكاح، باب: إباحة النظر قبل التزويج، وابن ماجه في سننه ١/٥٩٩ (١٨٦٥)، كتاب: النكاح، باب: النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، وأحمد في مسنده ٤/٢٤٤، ٢٤٥، والحاكم في مستدركه ٢/١٦٥، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/١٥٠.

فجواز النظر في الحديثين مطلق لم يقيَّد، والنبي ﷺ لما أذن في النظر إليها لم يشترط لجواز النظر علمها، ففهم من هذا أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة، لأنه لا يمكن الاقتصار على نظر الوجه مع مشاركة غيره له في الظهور[١].

الدليل الثاني: النظر للمرأة الأجنبية محرم، وإنما يباح للحاجة، وحاجة الخاطب لا تتحقق إلا بنظر ما يظهر منها غالباً، فيجوز له النظر إلى ذلك على أن لا يتجاوز هذا المقدار، لأن ما عداه باق على أصل الحرمة[٢].

الدليل الثالث: القياس على ذوات المحارم، فإنه يجوز النظر إلى ما يظهر منهن غالباً، فكذلك الحكم في المخطوبة، بجامع أنهن نساء أبيح النظر لهن بأمر الشارع[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن جواز النظر للمحارم لمعنى يختص بهن وهو المحرمية، وهذا منتف في المرأة المخطوبة.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على جواز النظر إلى ما عدا العورة المغلظة بما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: **(أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً)**[٤].

---

(١) المغني ٤٩١/٩، المبدع ٧/٧، كشاف القناع ١٠/٥.

(٢) المغني ٤٩٠/٩.

(٣) المرجع السابق ٤٩١/٩.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٤٠/٢ (١٤٢٤)، كتاب: النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، والنسائي في سننه ٦٩/٦ (٣٢٣٤)، كتاب: النكاح، باب: إباحة النظر قبل التزويج.

ووجه الاستدلال منه: أن النبي ﷺ أمر بالنظر إلى المرأة عند خطبتها، ولم يحدد موضع النظر، فيؤخذ اللفظ على عمومه ويجوز النظر إلى جميع بدن المرأة ما عدا العورة المغلظة وهي الفرجان[١].

واعترض عليه: بأن لفظ الحديث لا يدل صراحة على جواز النظر إلى داخل بدن المرأة، فإن من نظر إلى رجل وعليه ثيابه مثلاً سمي ناظراً إليه كما في قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ﴾[٢].

ولو سلمنا بذلك، فإن إطلاق الحديث مقيد بما تدعو الحاجة إليه، لأن النظر للأجنبية في الأصل محرم، وإنما أبيح للخاطب للحاجة، وحاجته تندفع بأقل مما ذكروه، فلا ينبغي تجاوز مقدار الحاجة[٣].

أدلة القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على جواز النظر إلى الوجه والكفين دون غيرهما بما يأتي:

الدليل الأول: الوجه والكفان ليسا بعورة في النظر؛ لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٤] فقد فسر ما ظهر منها بأنه الكحل والخاتم، والمراد بذلك موضعهما، وهو الوجه

---

(١) المغني ٩/٤٩٠، تفسير القرطبي ١٤/٢٢٢.

(٢) سورة المنافقون، الآية [٤].

(٣) المغني ٩/٤٩٠.

(٤) سورة النور، الآية [٣١].

والكفان[١]، فإذا كان الوجه والكفان ليسا بعورة، فإنه يجوز النظر إليهما دون غيرهما، لأنه عورة[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه مبني على مقدمة غير مسلمة، وهي أن الوجه والكفين ليسا بعورة في النظر، والصحيح أن المرأة كلها عورة في النظر[٣]، وأما استدلالهم بتفسير ابن عباس رضي الله عنهما للآية فيرد عليه ما يأتي:

١ - هو محمول على حالة النساء قبل نزول آية الحجاب، فقد كان النساء يخرجن بلا جلباب، يرى الرجال وجهها ويديها، ثم لما أنزل الله عز وجل آية الحجاب بقوله: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَـٰبِيبِهِنَّ**﴾[٤]، حجب النساء عن الرجال.

وقد فسر ابن عباس رضي الله عنهما نفسه هذه الآية بأن الله تعالى أمر نساء المؤمنين أن يغطين رؤوسهن ووجوههن بالجلابيب إلا عينا واحدة ليعلم أنهن حرائر[٥]، وهذا التفسير منه بناء على آخر الأمرين[٦].

٢ - تفسير ابن عباس رضي الله عنهما قول صحابي وقد خالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم ومنهم عبدالله بن مسعود رضي الله عنه فإنه فسّر الآية بما ظهر من اللباس الذي

---

(١) تبيين الحقائق ٦/١٧، مختصر المزني ٨/٢٦٤، وتفسير ابن عباس ذكره البغوي في معالم التنزيل ٥/٦٩، والسيوطي في الدر المنثور ٥/٧٥.

(٢) الشرح الصغير وبلغة السالك ١/٣٧٦، منح الجليل ٣/٢٥٥، أسنى المطالب ٣/١٠٨.

(٣) ينظر: الإنصاف ١/٤٥٢، كشاف القناع ١/٢٦٦.

(٤) سورة الأحزاب، الآية [٥٩].

(٥) تفسير الخازن ٥/٢٧٧، الدر المنثور للسيوطي ٥/٤١٥.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/١١٠، ١١١.

لا يمكن إخفاؤه كالثوب والجلباب[١]، وقول الصحابي إذا خالفه قول صحابي آخر لا يكون حجة[٢].

٣ - لو أخذنا بهذا التفسير لم تكن هناك خصوصية للخاطب في النظر إلى المخطوبة، لأن هذا حاصل بداهة.

الدليل الثاني: النظر إلى الوجه والكفين يحصل به الكفاية، فالوجه يدل على الجمال أو ضده، والكفان يعرف بهما خصب البدن، ويبقى ما عداهما على الأصل، وهو حرمة النظر[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنا لا نسلم أن الوجه والكفين يحصل بهما الكفاية، فجمال المرأة ليس مقصورا عليهما، وقد يكون وجه المرأة وكفاها على هيئة تخالف هيئة الباقي.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة القول بجواز النظر إلى ما يظهر من المخطوبة غالباً، كالوجه والرقبة واليدين والقدمين؛ لأن هذا القول هو الذي تشهد له الأدلة، ويتحقق به المقصود من إباحة النظر للمخطوبة، وأما أدلة الأقوال الأخرى فلا تنهض للاستدلال لضعف دلالتها، وبناء بعضها على مقدمات غير مسلمة.

* * * * *

---

(١) معالم التنزيل للبغوي ٥/٦٩، الدر المنثور للسيوطي ٥/٧٤.

(٢) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة ٢/١٦٦.

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٣٧٩، الفواكه الدواني ٢/٣٦٧، تحفة المحتاج ٧/١٩١، شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٢٢٢.

المبحث الثاني
المفردات في أركان النكاح وشروطه
المسألة الأولى
عدم صحة النكاح إذا تقدم القبول فيه على الإيجاب

النكاح لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول[١]، والأصل فيهما أن يتقدم الإيجاب على القبول، وأما لو حصل العكس فتقدم القبول على الإيجاب سواء كان ذلك بلفظ الماضي كأن يقول الزوج: تزوجت ابنتك، فيقول الولي: زوجتك، أو بلفظ الأمر كأن يقول الزوج: زوجني ابنتك، فيقول: زوجتك، فقد اختلف الفقهاء في صحة النكاح على قولين:

القول الأول: لا يصح النكاح إذا تقدم القبول فيه على الإيجاب:

وهو رواية عند الحنابلة، هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في الهداية والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[٣].

القول الثاني: يصح النكاح:

وهو مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وأما الحنفية

---

(١) الإيجاب هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه، وأما القبول فهو اللفظ الصادر من قبل الزوج أو من يقوم مقامه، ينظر: كشاف القناع ٥/٣٧، العدة شرح العمدة للمقدسي ٣٦٠.

(٢) الإنصاف ٨/٥٠.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥١، المقنع ٢٠٧، الإقناع للحجاوي ٣/١٦٨، منتهى الإرادات ٢/١٥٧.

(٤) كفاية الطالب الرباني ٢/٣٥، مواهب الجليل ٣/٤٢٠، ٤٢٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٢١، الشرح الصغير ١/٣٨٠.

(٥) الأم ٥/٤٠، روضة الطالبين ٧/٣٦، منهاج الطالبين ٩٥، ٩٦، أسنى المطالب ٣/١١٨، ١١٩.

(٦) الإنصاف ٨/٥٠، المبدع ٧/١٩.

فهم يرون صحة النكاح[١] لكنهم لا يرون في ذلك تقديماً للقبول على الإيجاب، لأنهم يعرفون الإيجاب بأنه: المتلفظ به أولاً من أي جانب كان، والقبول جوابه[٢]، فلا يتصور عندهم تقديم القبول على الإيجاب؛ لأن المتقدم من كلام العاقدين إيجاب سواء كان كلام الولي أو الزوج.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو عدم صحة النكاح عند تقدم القبول فيه على الإيجاب - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم صحة النكاح إذا تقدم القبول على الإيجاب بما يأتي:

الدليل الأول: تقديم القبول على الإيجاب غير منتظم؛ لأنه يستدعي مقبولاً متقدماً، والقبول إنما يكون للإيجاب فلا بد أن يتأخر عنه، فإذا وجد قبله لم يقع في محله فلا يصح ويترتب على هذا عدم صحة النكاح[٤].

واعترض عليه: بأن قولهم: إن تقديم القبول على الإيجاب غير منتظم... إلخ ممنوع لأن هذا من باب التعبير بالماضي عن المستقبل لزيادة الثقة بوقوعه حتى كأنه واقع، وهذا سائغ في اللغة والعرف فيكون التقدير: قبلت ما سيجيء منك[٥].

---

(١) الاختيار ٣/٨٢، تبيين الحقائق ٢/٩٦، فتح القدير ٣/١٩٠، رد المحتار ٣/٩.

(٢) شرح العناية على الهداية ٣/١٨٨.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٤٩٩، الإنصاف ٨/٥٠، مغني ذوي الأفهام ص١٦٩.

(٤) المغني ٩/٤٦٢، تحفة المحتاج ٧/٢٢٠، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ١٠٩.

(٥) تحفة المحتاج ٧/٢٢٠.

الدليل الثاني: القياس على ما لو تقدم القبول على الإيجاب بصيغة الاستفهام، فإن النكاح لا يصح، فكذلك الحكم لو تقدم بغير هذه الصيغة[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن صيغة الاستفهام لا يفهم منها الرضا والرغبة في النكاح، بخلاف الصيغة المجردة عن الاستفهام.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على صحة النكاح بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فعرضت عليه نفسها فقال: **(ما لي اليوم في النساء من حاجة، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها، قال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء، قال أعطها ولو خاتماً من حديد، قال: ما عندي شيء، قال: فما عندك من القرآن؟ قال: كذا وكذا، قال: فقد ملكتكها بما معك من القرآن)**[٢].

وجه الاستدلال: أنه لم ينقل أن الرجل الذي زوجه النبي صلى الله عليه وسلم قال بعده: قبلت نكاحها أو تزوجتها، فدلّ هذا على اكتفائه بالقبول المتقدم وصحة النكاح مع ذلك[٣]، ولهذا بوّب البخاري رحمه الله لهذا الحديث بقوله: «باب إذا قال الخاطب للولي: زوجني فلانة فقال: قد زوجتك بكذا وكذا جاز النكاح وإن لم يقل للزوج أرضيت أو قبلت»[٤].

---

(١) المغني ٩/٤٦٢، كشاف القناع ٥/٤٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/١٩٧٥ (٤٨٤٧)، كتاب: النكاح، ومسلم في صحيحه ٢/١٠٤٠ (١٤٢٥)، كتاب: النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٢٢٣، أسنى المطالب ٣/١١٩، فتح الباري ٩/١٠٥.

(٤) صحيح البخاري ٥/١٩٧٥.

الدليل الثاني: المقصود من القبول - وهو الرضا - يحصل مع التقدم كالتأخر، ولهذا فلا فرق بين تقدمه وتأخره، فيكون النكاح صحيحاً في الحالين[١].

الدليل الثالث: القياس على البيع والخلع، فإنهما يصحان إذا تقدم القبول فيهما على الإيجاب، فكذلك يكون الحكم في النكاح[٢].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، فإن النكاح يختلف عن البيع ؛ لأن البيع لا يتعين فيه لفظ، بل يصح بأي لفظ يؤدي المعنى، بل لا يشترط فيه اللفظ، فيصح بالمعاطاة.

ويختلف كذلك عن الخلع، لأن الخلع يصح تعليقه على الشروط بخلاف النكاح[٣].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد ذكر قولي الفقهاء في المسألة مع أدلتهم والاعتراضات الواردة عليها القول بصحة النكاح إذا تقدم القبول فيه على الإيجاب ؛ لقوة الأدلة التي يستند إليها هذا القول في الجملة ولا سيما حديث الواهبة نفسها، فإنه صريح في اكتفاء النبي ﷺ بالقبول المتقدم فيكون حجة في هذا المقام، ثم إن المقصود من القبول هو الرضا وهو حاصل مع التقدم كالتأخر، فينبغي ألا يترتب على تقدمه اختلاف في الحكم، وأما أدلة القول الآخر فلا تنهض للاستدلال لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

---

(١) تحفة المحتاج ٢٢٠/٧، ٢٢٣، فتح الوهاب ٣٤/٢، شرح المحلي على المنهاج ٢١٦/٣.

(٢) المنح الشافيات ٤٩٩/٢، المغني ٤٦٣/٩.

(٣) المغني ٤٦٣/٩، المبدع ١٩/٧، ٢٠، شرح منتهى الإرادات ١٢/٣.

المسألة الثانية

اعتبار إذن الصغيرة في النكاح إذا بلغت تسع سنين

اتفق الفقهاء على أن الصغيرة إذا كانت دون تسع سنين فليس لها إذن صحيح معتبر في النكاح[١]، وأما البالغة فقد اتفقوا على اعتبار إذنها[٢]، واختلفوا في اعتبار إذن الصغيرة إذا استكملت تسع سنين، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة، ولا يختلف الحكم في ذلك بين كونها مجبرة أو غير مجبرة؛ لأنها إذا كانت مجبرة فإن الاستئذان يكون على سبيل الندب وإذا لم تكن مجبرة فإنه يكون على سبيل الوجوب[٣].

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يعتبر إذن الصغيرة في النكاح إذا بلغت تسع سنين:

نص عليه الإمام أحمد فيما رواه ابن هانئ وأبو داود وابنه عبدالله في مسائلهم عنه[٤]، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[٥]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٦].

---

(١) المبسوط ٤/٢١٢، المدونة ٢/١٤٢، فتح الوهاب ٢/٣٦، المغني ٩/٣٩٨، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١١٢.

(٢) المبسوط ٤/٢١٨، كفاية الطالب الرباني ٢/٣٧، أسنى المطالب ٣/١٢٧، المغني ٩/٤٠٤، الإقناع للحجاوي ٣/١٦٩، ١٧٠.

(٣) الإنصاف ٨/٥٧، المنح الشافيات ٢/٥٠١.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هاني ١/١٩٥، ١٩٩، ٢٠٠، ٢١١، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٦٣، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/١٠١١ - ١٠١٤، ١٠٢٣.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٨٥، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ٢٤، الإنصاف ٨/٥٧.

(٦) التنقيح المشبع ٢١٦، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٠، منتهى الإرادات ٢/١٥٩.

وقال الزركشي: «أنصهما وأشهرهما عن أحمد»[١]، وقدمها في الفروع وقال: «نقله واختاره الأكثر»[٢]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٣].

القول الثاني: لا يعتبر إذنها، فيكون حكمها حكم من لم تبلغ تسعاً:

وهو مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

ويتبين من هذا العرض أن القول الأول وهو اعتبار إذن الصغيرة في النكاح إذا بلغت تسع سنين من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٨].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على اعتبار إذن الصغيرة في النكاح إذا بلغت تسع سنين بما يأتي:

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٨٢.

(٢) الفروع ٥/١٧٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٤٥.

(٤) المبسوط ٤/٢١٢ - ٢١٤، ٢١٨، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٥٠، بدائع الصنائع ٣/١٣٤٥، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١٢٦.

(٥) المدونة ٢/١٤٢، كفاية الطالب الرباني ٢/٣٧، مواهب الجليل ٣/٤٢٧، الفواكه الدواني ٢/٢٥.

(٦) الأم ٥/٢٣، ١٧٩، ٧/١٦٣، اختلاف الحديث للشافعي ١٥٢، المهذب للشيرازي ٢/٤٨، روضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٤، أسنى المطالب ٣/١٢٧، تحفة المحتاج ٧/٢٤٤، ٢٤٥، وذهب بعض الشافعية إلى أنه يندب استفهام المميزة - وهو دون الاستئذان - بأن ينظر ما في نفسها كأن يقول: أزوجك؟ أو أتتزوجي؟ وعبروا بالاستفهام ولم يعبروا بالاستئذان؛ لأن المميزة لا إذن لها معتبر عندهم، ينظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٢٩، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣/٣٥١.

(٧) المغني ٩/٤٠٤، الفروع ٥/١٧٢، الإنصاف ٨/٥٨.

(٨) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٠١، الإنصاف ٨/٥٨، وينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/٣٣٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٠٣.

الدليل الأول: ما ورد عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، وهما خالاي، فخطبت إلى قدامة ابنة عثمان فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه، وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها عبدالله بن عمر فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة، ولكنها امرأة وإنما حطت إلى هوى أمها، فقال رسول الله ﷺ: **(هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها)** فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها، فزوجوها المغيرة ابن شعبة[1].

الدليل الثاني: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)**[2].

وجه الاستدلال من هذين الدليلين: أن النبي ﷺ شرط لتزويج اليتيمة أن تستأذن، واليتيمة هي الصغيرة التي مات أبوها ولم تبلغ؛ لأن اليتم لا يكون

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ١٣٠/٢، والدارقطني في سننه ٢٣٠/٣ (٣٧)، كتاب: النكاح، والحاكم في المستدرك ١٦٧/٢، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٢٣٣/٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٥٧٣/٢ (٢٠٩٣)، كتاب: النكاج، باب: في الاستئمار، والترمذي في سننه ٤١٧/٣ (١١٠٩)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، وقال: حديث حسن، والنسائي في سننه ٨٧/٦ (٣٢٧٠)، كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، وأحمد في مسنده ٢٦١/١، ٣٣٤، ٢٥٩/٢، ٤٧٥، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٢٣٣/٦.

بعد الاحتلام، لقوله ﷺ: **(لا يتم بعد احتلام)**[١]، ولا يمكن حمل هذين الحديثين على من كانت دون تسع سنين لانتفاء الإذن في حقها، فوجب حمله على من بلغت تسعاً[٢].

واعترض عليه بما يأتي:

١ -المراد باليتيمة هنا البالغة، وإنما سميت يتيمة مجازا باعتبار ما كانت ونظير هذا قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣]، فقد وصفهم باليتم باعتبار السابق، وإنما سميت بهذا مع كونها بالغة من أجل الشفقة عليها ومراعاة حقها في تحري الكفاءة والصلاح[٤].

وأجيب عنه: بأن المجاز خلاف الأصل، ولو سلم بالمجاز فلا بد أن يعم ما قبل البلوغ وما بعده أما تخصيصه بما بعد البلوغ فلا يحتمله اللفظ ويحتاج إلى دليل[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢٩٣/٣ (٢٨٧٣)، كتاب: الوصايا، باب: ما جاء متى ينقطع اليتم من حديث علي رضي الله عنه، والبيهقي في سننه ٣٢٠/٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح من حديث جابر رضي الله عنه، وحسّن الحديث النووي في رياض الصالحين ٥٢٥، وصححه الألباني بمجموع طرقه في إرواء الغليل ٧٩/٥.

(٢) المغني ٤٠٣/٩، شرح مختصر الخرقي للزركشي ٨٣/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٨/٣٢.

(٣) سورة النساء، الآية [٢].

(٤) بدائع الصنائع ١٣٤٥/٣، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١٢٦، معالم السنن للخطابي ٥٧٤/٢.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٨/٣٢.

٢ - البلوغ وإن لم يصرح به، فإنه مقدّر في الكلام ويكون المعنى: (لا تنكح حتى تبلغ وتستأمر)، ولا بد من هذا التقدير، لأنها قبل البلوغ لا معنى لإذنها ولا لإبائها[١].

ويمكن الجواب عنه: بأن التقدير خلاف الأصل؛ ولا حاجة إليه لأن إذنها ممكن ومتصوّر إذا بلغت تسع سنين، ثم إن حديث ابن عمر ﷺ السابق يردّ هذا، فالنبي ﷺ لم ينكر تزويجها من ابن عمر ﷺ لأنها لم تبلغ، وإنما أنكر ذلك لعدم استئذانها، ولهذا تزوجت بعده المغيرة بن شعبة.

الدليل الثالث: ما ورد عن عبدالله بن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة)**[٢]، أي في حكم المرأة، ومن ذلك اعتبار إذنها في النكاح[٣].

واعترض على هذا الدليل من جهة الثبوت: فإن هذا الحديث ضعيف الإسناد، فلا تقوم به حجة[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٤٥/٣، ١٣٤٦، فتح الباري ١٠٤/٩.

(٢) أخرجه أبو نعيم في أخبار أصبهان ٢٧٣/٢، والديلمي في فردوس الأخبار ٣٨٥/١ (١٢٥٧).

(٣) المغني ٤٠٤/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٨٣/٥، ٨٤.

(٤) في إسناد هذا الحديث عبدالملك بن مهران، قال العقيلي في الضعفاء الكبير ٣٤/٣: «صاحب مناكير، غلب على حديثه الوهم، لا يقيم شيئاً من الحديث»، وضعف الحديث الألباني في إرواء الغليل ٢٢٩/٦، وقد روي موقوفاً على عائشة ﷺ لكنه معلق بدون إسناد أخرجه الترمذي في سننه ٤١٨/٣، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٠/١، كتاب: الحيض، باب: السن التي وجدت المرأة حاضت فيها.

الدليل الرابع: الجارية إذا بلغت تسع سنين أصبحت صالحة للبلوغ، وصارت عارفة بما يضرها وينفعها، فناسب هذا أن تعطى حكم البالغة في الاستئذان(١).

الدليل الخامس: المميّز يصح تصرفه في كثير من الأمور ومن ذلك تصرفه في البيع بإذن وليه، وقد دلّ على هذا قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾(٢)، حيث أمر الله تعالى بالابتلاء قبل البلوغ، وذلك قد لا يحصل إلا بالبيع، ويصح أيضاً لفظه مع إذن وليه، كإحرامه بالحج، ويصح صومه وصلاته لما له في ذلك من المصلحة، وبناء على هذا يؤخذ إذن الجارية إذا بلغت تسع سنين، ولا سيما أن في هذا مصلحة لها(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم اعتبار إذنها بما يأتي:

الدليل الأول: دلت السنة على أن الأحكام منوطة بالبلوغ ومن ذلك الجهاد، فهو لا يكون إلا على ابن خمس عشرة سنة، وكذلك الحدود لا تقام إلا على البالغ، وعلى هذا فلا يعتبر إذن الصغيرة في النكاح حتى تبلغ(٤).

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ -هذا الدليل غايته القياس وهو قياس مع الفارق، لأن الجهاد يتطلب قوة وشدة، وهو أمر لا يتوافر في الصغير، وأما الحدود فلا تقام على الصغير، لأن

---

(١) المغني ٩/٤٠٤، المبدع ٧/٢٣.

(٢) سورة النساء، الآية [٦].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٤٨.

(٤) الأم ٥/١٨، إعانة الطالبين ٣/٣١٠، المغني ٩/٤٠٤.

القلم مرفوع عنه ويدل لذلك ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **(رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)**[١].

٢ - على فرض انتفاء الفرق بين الأصل والفرع في هذا القياس فهو يعارض النصوص الصحيحة التي تدل على اعتبار إذن الصغيرة المميزة في النكاح، فيكون فاسد الاعتبار، ولا يحتج به.

الدليل الثاني: القياس على الصبي إذا قُتل أبوه، فإنه يحبس قاتله حتى يبلغ الصبي فيعفو أو يصالح، أو يقتل، لأنه حال صغره لا أمر له، فيوقف القاتل حتى يكون له أمر، وكذلك الجارية لا إذن لها حال صغرها، وإنما يعتبر إذنها إذا بلغت[٢].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - هو قياس مع الفارق؛ لأن هذا في باب العقوبات، والعقوبات يحتاط في إقامتها.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٥٥٨ (٤٣٩٨)، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، والنسائي في سننه ٦/١٥٦ (٣٤٣٢)، كتاب: الطلاق، باب: من يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه في سننه ١/٦٥٨ (٢٠٤١)، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، والدارمي في سننه ٢/١٧١، كتاب: الحدود، باب: رفع القلم عن ثلاثة، والحاكم في مستدركه ٢/٥٩، كتاب: البيوع، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢/٤.

(٢) اختلاف الحديث للشافعي ١٥٢، مختصر المزني ٨/٢٦٤.

٢ - على فرض انتفاء الفارق في هذا القياس، فهو فاسد الاعتبار لمعارضته النصوص الدالة على اعتبار إذن الصغيرة إذا بلغت تسع سنين.

الدليل الثالث: الاستئذان إنما يتصور في البالغة، وأما الصغيرة فلا معنى لإذنها، لأنها لا تدري ما الإذن، ويستوي سكوتها وسخطها[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بعدم التسليم فإن الصغيرة إذا بلغت تسع سنين أصبحت مميزة عارفة بما يضرها وينفعها، وهذه المعرفة وإن كانت دون معرفة البالغة وإدراكها فإنها كافية لاعتبار إذنها لما فيه من المصلحة لها[٢].

الترجيح:

وبعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة مع الأدلة والمناقشة يتضح لي - والعلم عند الله - رجحان القول باعتبار إذن الصغيرة إذا بلغت تسع سنين، لقوة الأدلة التي يستند إليها هذا القول في الجملة، فإن أكثرها أدلة سمعية ودلالتها ظاهرة، بخلاف أدلة القول الآخر فهي عقلية معارضة بالنصوص، فلا تنهض للاستدلال.

ثمرة الخلاف: ينبني على المذهب عند الحنابلة من اعتبار إذن الجارية إذا بلغت تسع سنين أنه يجوز لغير الأب تزويج من بلغت تسع سنين بإذنها[٣]، وأما على مذهب المالكية والشافعية من عدم اعتبار إذنها، فإنه ليس لغير الأب أن يزوجها حتى تبلغ وتأذن ويكون لها أمر في نفسها[٤]، وأما الحنفية فعند أبي

---

(١) المبسوط ٤/٢١٨، بدائع الصنائع ٣/١٣٤٥، فتح الباري ٩/١٠٠.

(٢) يقارن بالدليل الرابع للقول الأول.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١٧٥، كشاف القناع ٥/٤٦، المنح الشافيات ٢/٥٠١.

(٤) كفاية الطالب الرباني ٢/٣٧، الأم ٥/١٧٩، ٧/١٦٥، المهذب ٢/٤٨.

حنيفة ومحمد يصح لغير الأب تزويجها ولها الخيار بعد البلوغ، وعند أبي يوسف لا خيار لها[١].

* * *

المسألة الثالثة

استواء الأخ الشقيق والأخ لأب في ولاية النكاح

إذا صارت ولاية النكاح إلى الإخوة، وكان للمرأة أخ شقيق وأخ لأب فقد اختلف الفقهاء في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب على قولين:

القول الأول: هما سواء في ولاية النكاح:

نص عليه الإمام أحمد في رواية ابنه صالح[٢]، وهذه الرواية هي المذهب عند المتقدمين[٣]، جزم بها الخرقي[٤]، وقال في الفروع: «اختاره الأكثر»[٥]، وشهرها في المغني[٦] وقدمها في الهداية والنظم المفيد الأحمد[٧].

وهو قول مقابل للمشهور عند المالكية[٨]، والقول القديم عند الشافعية[٩].

---

(١) تحفة الفقهاء ١/١٥٠، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١٢٦، ١٢٧، تبيين الحقائق ١٢٢/٢.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٢/٣٣١.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٠، الإنصاف ٦٩/٨.

(٤) مختصر الخرقي ٩٣.

(٥) الفروع ١٧٨/٥.

(٦) المغني ٣٥٨/٩.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ٢٤٩/١، النظم المفيد الأحمد ٥٠٧/٢.

(٨) المنتقى للباجي ٢٦٨/٣، كفاية الطالب وحاشية العدوي ٤٣/٢.

(٩) المهذب ٤٦/٢، روضة الطالبين ٥٩/٧، مغني المحتاج ١٥١/٣.

القول الثاني: القول الشقيق يقدم على الأخ لأب:

وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمذهب عند المالكية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، هي المذهب عند المتأخرين منهم[٥].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو التسوية بين الأخ الشقيق والأخ لأب في ولاية النكاح - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[٦].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على استواء الأخ الشقيق والأخ لأب في ولاية النكاح: بأن الجهة التي تستفاد منها الولاية هنا هي العصوبة التي من جهة الأب، وهما متساويان في الإدلاء بها فيقتضى ذلك أن يتساويا في ولاية

---

(١) الفتاوى الخانية ١/٣٥٥، مختصر الطحاوي ١٦٩، المبسوط ٤/٢١٩، فتح القدير ٣/٢٧٧، رد المحتار ٣/٧٦.

(٢) الأم ٥/١٤، المهذب ٢/٤٦، روضة الطالبين ٧/٥٩، منهاج الطالبين ٩٦، أسنى المطالب ٣/١٢٩.

(٣) الكافي لابن عبدالبر ٢٣٢، المنتقى للباجي ٣/٢٦٨، بداية المجتهد ٢/١٥، كفاية الطالب الرباني ٢/٤٣.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٤٩، المقنع ٢٠٨، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٦.

(٥) الإنصاف ٨/٦٩، التنقيح المشبع ٢١٦، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٢، منتهى الإرادات ٢/١٦١.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٠٧، ٥٠٨، الإنصاف ٨/٧٠، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١١٩.

النكاح، كما لو كانا من أب، وأما قرابة الأم فلا مدخل لها في ولاية النكاح، فلا يرجح بها[١].

واعترض عليه: بأن قرابة الأم وإن لم يثبت بها أصل الولاية إلا أنه يثبت بها الترجيح، ولهذا رجح بها الأخ الشقيق في الميراث والوصية، بل رجّح بها العم الشقيق في الإرث وليس لقرابة الأم دخل فيه، إذ العم للأم لا يرث، فيقتضي هذا أن يرجح الأخ الشقيق في ولاية النكاح أيضاً[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على تقديم الأخ الشقيق بما يأتي:

الدليل الأول: الأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب؛ لأنه ينفرد بقرابة الأم، وهذه القرابة يرجح بها في الميراث، فيرجح بها أيضاً في ولاية النكاح[٣].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، فإن جهة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث فإن لجهة الأم مدخلا فيه، فيرجح فيه الأخ الشقيق على الأخ لأب[٤].

وأجيب عنه: بأن الشقيق قدّم في الميراث، وليس لجهة الأم فيه مدخل، ومن ذلك استحقاق الميراث بالولاء فإنه يقدم فيه الأخ الشقيق على الأخ لأب وإن لم يكن للنساء مدخل فيه[٥]، وكذلك يقدم العم الشقيق على العم لأب في

---

(١) المغني ٣٥٨/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٠/٥، مغني المحتاج ١٥١/٣.

(٢) تحفة المحتاج ٢٤٧/٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٠/٥، ٣١.

(٣) المغني ٣٥٨/٩، التاج والإكليل ٤٢٩/٣، المهذب ٤٦/٢.

(٤) المغني ٣٥٨/٩، المنح الشافيات ٥٠٨/٢، مغني المحتاج ١٥١/٣.

(٥) المغني ٣٥٨/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٠/٥.

الميراث مع أن العم لأم لا يرث فدلّ هذا على أن جهة الأم مرجحة ولو لم يكن لها مدخل في الإرث[١].

الدليل الثاني: الولاية مبناها على النظر والشفقة، ومظنة ذلك القرابة، والأخ الشقيق أقرب من الأخ لأب؛ لأنه يدلي بقرابتين فيقدم عليه في ولاية النكاح[٢].

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يتضح لي قوة أدلة القول الثاني - وهو تقديم الأخ الشقيق في ولاية النكاح - والأخذ بهذا القول فيه مصلحة للمولى عليها، ويتفق مع أحكام الشرع الأخرى كتقديم الشقيق في الميراث والوصية، فيكون هذا القول هو الخليق بالترجيح.

* * *

المسألة الرابعة
منع الفاسق من ولاية النكاح

يرى الحنابلة في إحدى الروايتين أن الفاسق لا يصح أن يتولى عقد النكاح، وهذه الرواية هي المذهب عندهم[٣].

جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٤]، وقدمها في المحرر والفروع[٥]، وأطلقها في الهداية والمقنع والمذهب الأحمد[٦].

---

(١) تحفة المحتاج ٧/٢٤٧، مغني المحتاج ٣/١٥١.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٤٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/١٢٦، كشاف القناع ٥/٥١.

(٣) الإنصاف ٨/٧٣.

(٤) التنقيح المشبع ٢١٦، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٣، منتهى الإرادات ٢/١٦٢.

(٥) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٥، الفروع ٥/١٧٧.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٤٩، المقنع ٢٠٨، المذهب الأحمد ١٢٣.

وقد جعل ناظم المفردات هذا القول من مفردات الحنابلة[١].

ومثل ذلك في الحكم الوكيل الفاسق فلا يصح أن يكون ولياً في النكاح، وهو المذهب عند الحنابلة[٢]، جزم بهذا القول في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٣].

وجعله ناظم المفردات والمرداوي من مفردات الحنابلة[٤].

وقد تبين لي بعد تتبع أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة فيما تقدم فيها نظر؛ لأن المذهب عند الشافعية في هذه المسألة لا يختلف عن الحنابلة في شيء.

قال في روضة الطالبين: «فالظاهر من مذهب الشافعي ﵁: منع ولاية الفاسق»[٥]، وقال في منهاج الطالبين: «ولا ولاية لفاسق على المذهب»[٦]، وقال في كفاية الأخيار: «المذهب أنه لا يلي كولاية المال»[٧].

وكذلك الحكم في الوكيل الفاسق، جزم به في أسنى المطالب وقدمه في التنبيه[٨].

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٢.

(٢) الإنصاف ٨/٨٣.

(٣) التنقيح المشبع ٢١٧، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٤، منتهى الإرادات ٢/١٦٣.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٢، الإنصاف ٨/٨٣.

(٥) روضة الطالبين ٧/٦٤.

(٦) منهاج الطالبين ٩٦.

(٧) كفاية الأخيار ٢/٣١.

(٨) أسنى المطالب ٢/٢٦٣، التنبيه للشيرازي ١٥٩.

وقال ابن قاسم الغزي: «فلا يصح من صبي أو مجنون أن يكون موكلاً ولا وكيلا»[١]، وفصّل ذلك الباجوري بقوله: «ومثل الصبي والمجنون المغمى عليه والسكران إلا المتعدي بسكره والفاسق في تزويج موليته، لأن الفسق يسلب الولاية، وما يقع من التوكيل في تزويج موليته مع اتصافه بالفسق باطل»[٢].

وهو ظاهر ما في الروضة والمنهاج؛ لأن من شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه، قال في روضة الطالبين عن الوكيل: «وشرطه صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه، بأن يكون صحيح العبارة فيه»[٣].

وقال في منهاج الطالبين: «وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه»[٤].

وقد تقدم النقل عن هذين الكتابين بعدم صحة ولاية الفاسق في المذهب عندهم، فكذلك يكون الحكم في الوكيل الفاسق بناء على الشرط المتقدم.

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية في هذه المسألة، فلا يصح جعلها من مسائل المفردات عند الحنابلة.

* * *

المسألة الخامسة
منع الكتابي من ولاية نكاح موليته الكتابية للمسلم

اتفق الفقهاء على صحة ولاية الكافر على أهل دينه، فيلي النصراني على النصرانية، واليهودي على اليهودية[٥]، واتفقوا أيضاً على أن الكافر لا يكون

---

(١) شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ١/٣٨٧.

(٢) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي ١/٣٨٧.

(٣) روضة الطالبين ٤/٢٩٨.

(٤) منهاج الطالبين ٦٤.

(٥) الهداية للمرغيناني ١/١٩٩، كفاية الطالب الرباني ٢/٦٨، منهاج الطالبين ٩٦، المقنع ٢٠٩، المغني ٩/٣٧٨.

ولياً على المسلمة بحال[١]، لأن الله تعالى قطع ولاية الكافر على المسلم بقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٢].

واتفقوا كذلك على أن المسلم لا يكون ولياً على الكافرة لانقطاع التوارث بينهما، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٣]، إلا أن السيد المسلم يلي تزويج أمته الكافرة، والسلطان المسلم يلي تزويج المرأة الكافرة عند تعذر الولي الخاص[٤]، واختلفوا في تولي الكتابي نكاح موليته الكتابية للمسلم، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يلي الكتابي نكاح موليته الكتابية من المسلم:

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد[٥]، اختارها القاضي أبو يعلى وأصحابه[٦]، وقال المرداوي: «ينبغي أن يكون هذا المذهب للنص عن الإمام»[٧]، وقدمها في النظم المفيد الأحمد[٨]، وأطلقها في المقنع[٩]. وإذا لم يل الكتابي نكاح موليته الكتابية فإن الذي يعقده مسلم أو حاكم بإذنه[١٠].

---

(١) الهداية للمرغيناني ١/١٩٩، كفاية الطالب الرباني ٢/٦٨، كفاية الأخيار ٢/٣٠، المقنع ٢٠٩، المغني ٩/٣٧٧.

(٢) سورة النساء، الآية [١٤١].

(٣) سورة الأنفال، الآية [٧٣].

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٣٤٨، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٣١، كفاية الأخيار ٢/٣١، المقنع ص٢٠٩، المغني ٩/٣٧٧.

(٥) المغني ٩/٣٧٨، المبدع ٧/٣٩.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٤٩، المغني ٩/٣٧٨، الإنصاف ٨/٨٠.

(٧) الإنصاف ٨/٨٠.

(٨) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٣.

(٩) المقنع ٢٠٩.

(١٠) المغني ٩/٣٧٨، تصحيح الفروع ٥/١٨٠.

القول الثاني: يلي الكتابي نكاح موليته الكتابية من المسلم:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو منع الكتابي من ولاية نكاح موليته الكتابية للمسلم - من مفردات الحنابلة، وقد نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[٥].

الأدلة:

أدلة القول الاول:

استدل أهل القول الأول على أن الكتابي لا يلي نكاح موليته الكتابية من المسلم بما يأتي:

الدليل الأول: إثبات الولاية للكتابي في نكاح موليته الكتابية من المسلم فيه صغار على المسلم، وهذا ينافي قول الله تعالى: **﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾** فيمنع من ولاية هذا النكاح[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٤٨/٣، الهداية للمرغيناني ١٩٩/١، الدر المختار ٧٨/٣.

(٢) المدونة ١٥٠/٢، مختصر خليل ١٢٤، الشرح الكبير للدردير ٢٣١/٢، الشرح الصغير ٣٨٧/١.

(٣) الأم ٨/٥، روضة الطالبين ٦٦/٧، كفاية الأخيار ٣٠/٢، ٣١، تحفة المحتاج ٢٥٦/٧.

(٤) المغني ٣٧٨/٩، تصحيح الفروع ١٨٠/٥، الإنصاف ٨٠/٨، الإقناع للحجاوي ١٧٤/٣، منتهى الإرادات ١٦٢/٢.

(٥) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٠٣/٢، الإنصاف ٨٠/٨، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ١١٦/٢.

(٦) المبدع ٣٩/٧.

ويمكن الاعتراض عليه: بعدم التسليم، فالصغار لا يقع على المسلم؛ لأنه مستقل بتصرفه، وولاية الكافر لا تقع عليه، وإنما تقع على موليته، وهذا لا يؤثر لاتحادهما في الدين.

الدليل الثاني: عقد النكاح للمسلم لا يصح إلا بشهادة مسلمين، وكل عقد افتقرت صحته إلى شهادة مسلمين لا يصح بولاية الكتابي، كما لو تزوج مسلمة[1].

واعترض عليه بما يأتي:

(أ) منع كون هذا العقد يفتقر إلى شهادة مسلمين، بل يصح بشهادة ذميين ما دام أن المرأة ذمية، وهذا وجه مخرج في مذهب الحنابلة بناء على قبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض[2].

وأجيب عنه بما يأتي:

١ - هو مخالف لعموم قول النبي ﷺ: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)**[3]، فلا يكون معتبراً[4].

واعترض عليه: بأن الشهادة في حقيقتها شهادة للمسلم على الكافرة، لأنهما يشهدان عليها بثبوت ملك بضعها له، فتكون شهادة كافر على كافر، وهذه الشهادة مقبولة والعقد معها صحيح[5].

---

(١) المغني ٩/٣٧٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١٩٣، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/٤١٣.

(٢) المغني ٩/٣٤٩، أحكام أهل الذمة ٢/٤١٥.

(٣) سبق تخريجه ٩/٢٠، وانظر: ٩/١٩٣.

(٤) أحكام أهل الذمة ٢/٤١٥.

(٥) المصدر السابق.

٢ - لو انعقد النكاح بشهادة أهل الذمة لقبلت شهادتهم على المسلم فيما يتعلق بحقوق النكاح كوجوب المهر والنفقة والسكن، وهذا ممتنع[١].

واعترض عليه: بأن حقوق النكاح إنما تثبت ضمناً وتبعاً، ويثبت في التبع مالا يثبت في المتبوع[٢].

(ب) الشهادة تفارق الولاية؛ لأن الشهود يرادون لإثبات النكاح لدى الحاكم عند التجاحد، ولا يمكن الإثبات بشهادة الكفار، ولهذا اشترط كون الشهود مسلمين، بخلاف الولاية، فلم يشترط لها الإسلام[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن الكتابي يلي نكاح موليته الكتابية من المسلم بما يأتي:

الدليل الأول: الله سبحانه وتعالى قطع الولاية بين المؤمنين والكافرين، وأثبت موالاة الكافرين بعضهم لبعض بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾[٥].

فيؤخذ من عموم ذلك جواز ولاية الكافر نكاح موليته الكتابية لاشتراكهما في وصف الكفر، سواء زوجها لكافر أو مسلم[٦].

---

(١) أحكام أهل الذمة ٢/٤١٥.

(٢) المصدر السابق

(٣) المغني ٩/٣٧٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١٩٣، أحكام أهل الذمة ٢/٤١٥.

(٤) سورة الأنفال، الآية [٧٣].

(٥) سورة المائدة، الآية [٥١].

(٦) الهداية للمرغيناني ١/١٩٩، كفاية الأخيار ٢/٣١، شرح منتهى الإرادات ٣/١٩.

ويمكن الاعتراض عليه: بحمل الآيتين هنا على ولاية أهل الكتاب بعضهم لبعض إذا لم يزوجوا المسلمين، أما إذا تزوج المسلمون منهم فإن ولايتهم لا تصح.

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا تخصيص للعموم بغير مخصص، فلا يكون معتبراً.

الدليل الثاني: الكتابي ولي مناسب لموليته، فيصح تزويجه لها، كما لو زوجها كافراً[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بالفرق بين تزويجها للمسلم وتزويجها للكافر، فإن تزويجها للكافر لا يترتب عليه ما يترتب على تزويجها للمسلم من حصول الصغار له[٢].

ويمكن الجواب عنه: بنفي وقوع الصغار على المسلم إذا زوجه الكتابي؛ لأن الكتابي ليس له عليه سبيل، إنما سبيله على المولى عليها، وهي موافقة له في الدين فينتفي حينئذ الفرق المذكور.

الدليل الثالث: الولاية مبناها على الشفقة التي تبعث على تحصيل المصلحة في حق المولى عليه، والكتابي أشفق على موليته من غيره، فيكون أحق بولايتها[٣].

---

(١) المغني ٩/٣٧٨، أحكام أهل الذمة ٢/٤١٣، كشاف القناع ٥/٥٥.

(٢) يقارن بالدليل الأول للقول الأول.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٤٨.

الترجيح:

وبعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة مع الأدلة والمناقشة يتضح لي - والعلم عند الله - رجحان القول بجواز ولاية الكتابي نكاح موليته الكتابية للمسلم؛ لقوة الأدلة التي يستند إليها هذا القول، وتخلصها من الاعتراضات الواردة عليها، ولأن فيه استصحاباً للأصل وهو صحة ولاية الكافر على أهل دينه، وأما أدلة المخالفين فلا تنهض للاستدلال لعدم سلامتها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة السادسة
صحة ولاية الوصي للنكاح

المذهب عند الحنابلة أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية[(١)]، فيقوم الوصي مقام الأب ويثبت النكاح[(٢)]، وقد نص على ذلك الإمام أحمد في رواية ابن هانئ[(٣)]، وصحح هذه الرواية القاضي أبو يعلى[(٤)]، وجزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[(٥)]، وقدمها في الهداية والمقنع والمحرر والفروع[(٦)].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[(٧)]، وهو محل نظر.

---

(١) المبدع ٧/ ٤٠، الإنصاف ٨/ ٨٥.

(٢) صفة ذلك أن يقول الأب لمن اختاره: أوصيت إليك بنكاح بناتي، أو جعلتك وصياً في نكاح بناتي، فيقوم الوصي مقامه، ينظر: الإقناع للحجاوي ٣/ ١٧٥.

(٣) مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ١/ ١٩٧، ١٩٩.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/ ٨١.

(٥) التنقيح المشبع ٢١٧، الإقناع للحجاوي ٣/ ١٧٥، منتهى الإرادات ٢/ ١٦٤.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٤٨، المقنع ٢٠٩، المحرر للمجد ابن تيمية ١/ ٣٩٢، الفروع ٥/ ١٨٣.

(٧) النظم المفيد الأحمد ٢/ ٤٩٩، الإنصاف ٨/ ٨٥.

فقد تبين لي من خلال مراجعة أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن هـذا القول موافق لمذهب المالكية.

قال ابن عبدالبر: «والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال»(١)، وقال أيضاً: «وللوصي عند مالك من إنكاح الطفل على وجه النظر له مثل ما للأب»(٢).

وقال في بداية المجتهد: «واختلفوا في الوصي، فقال مالك: يكون الوصي ولياً»(٣).

وقال في القوانين الفقهية: «وأما الوصي من قبل الأب ووصي الوصي فيقومان في العقد مقام الأب»(٤).

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية في هذا القول فلا يصح جعله من مفردات الحنابلة.

* * *

المسألة السابعة
الوصي بمنزلة الولي في الإجبار

اتفق المالكية والحنابلة على أن الوصي يقوم مقام الولي في الإجبار(٥)، إذا أمره الولي به، أو عين له الزوج(٦)، فأما إذا لم يفعل الولي ذلك فالمذهب عند

---

(١) الكافي لابن عبدالبر ٢٣٣.

(٢) المصدر السابق ٢٣٥.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٥.

(٤) القوانين الفقهية ١٧٢.

(٥) أي: إذا كان الولي له الإجبار فذلك لوصيه، وإن كان الولي يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك.

(٦) مختصر خليل ١٢٣، كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٨، الفواكه الدواني ٢/ ٣٠، المغني ٩/ ٣٦٦، المنح الشافيات ٢/ ٥٠٠، وأما الحنفية والشافعية فهم لا يرون ولاية الوصي أصلاً كما يعرف ذلك من المسألة السابقة ٩/ ٦٧.

الحنابلة أن الوصي يقوم أيضاً مقام الولي في الإجبار[١]، جزم بهذا القول في المحرر والتنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقال في الإنصاف: «وعليه جماهير الأصحاب»[٣]، وقدمه في الفروع[٤].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٥]، ولكن هذا محل نظر، فقد تبين لي أن هذا القول موافق لقول مشهور عند المالكية، فقد أطلق خليل الخلاف في هذه المسألة فقال: «وجبر وصي أمره أب به، أو عيّن له الزوج، وإلا فخلاف»[٦]، ورجح في الشرح الكبير أن له الجبر[٧].

وقال في بلغة السالك: «حاصل المسألة أن الأب إذا قال للوصي أنت وصيي على بضع بناتي أو على نكاح بناتي أو على تزويجهن، أو وصيي على بنتي تزوجها ممن أحببت له الجبر على الراجح»[٨].

وقال في البهجة: «فإن لم ينص له على الجبر صراحة ولا ضمناً بل قال له: زوجها ممن أحببت أو زوجها وأطلق، أو أنت وصيٌّ على بناتي أو على بضع

---

(١) المبدع ٧/٤٠، الإنصاف ٨/٨٥.

(٢) المحرر للمجد ابن تيمية ١/٣٩٢، التنقيح المشبع ٢١٧، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٥، منتهى الإرادات ٢/١٦٤.

(٣) الإنصاف ٨/٨٥.

(٤) الفروع ٥/١٨٣.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٠، الإنصاف ٨/٨٥.

(٦) مختصر خليل ١٢٣.

(٧) الشرح الكبير للدردير ٢/٢٢٣، ٢٢٤.

(٨) بلغة السالك ١/٣٨٢.

بناتي أو على بعض بناتي إذ البعض مبهم ففي الجبر في كل من الصور الخمس قولان مشهوران»[(١)].

وعلى هذا فلا يتوجه جعل هذا القول من مفردات الحنابلة لموافقته قولاً مشهوراً عند المالكية.

* * *

المسألة الثامنة

انعقاد النكاح وثبوت العتق صداقاً في قول السيد لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك

اتفق الفقهاء على أن السيد إذا كانت له أمة فقال لها: «أعتقتك وجعلت عتقك صداقك» فإن العتق واقع صحيح[(٢)]، واختلفوا في انعقاد النكاح بهذا اللفظ، وفي ثبوت العتق صداقاً إذا كان ذلك متصلا بحضرة شاهدين، وبيان هذا الخلاف هو المقصود في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ينعقد النكاح ويثبت العتق صداقاً:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله وفي رواية أبي داود[(٣)]، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[(٤)]، قال الزركشي: «هذا المنصوص عن

---

(١) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي ٢٦٣/١، وينظر عند المالكية أيضاً: حاشية العدوي على كفاية الطالب ٣٨/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٧٣/٣، منح الجليل ٢٧٥/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٣٧/٣، الكافي لابن عبدالبر ٥٠٨، أسنى المطالب ١٩٢/٣، الإقناع للحجاوي ١٧٧/٣، الإفصاح لابن هبيرة ١١٨/٢.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٨٣/٣، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ١٠٥٥/٣، ١٠٩١، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص١٦١.

(٤) المغني ٤٥٣/٩، الإنصاف ٩٨/٨.

الإمام أحمد والمشهور عنه، رواه عنه اثنا عشر رجلاً من أصحابه منهم ولداه صالح وعبدالله وهو المختار لجمهور الأصحاب»[١]، وجزم بها في العمدة والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقدمها في المقنع والفروع[٣]، واختارها ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى[٤].

وهو مذهب الظاهرية[٥]، وقول علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما[٦].

القول الثاني: لا ينعقد النكاح ولا يثبت العتق صداقاً:

وهو مذهب الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، ورواية عند الحنابلة[١٠].

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٢٣.

(٢) عمدة الفقه لابن قدامة ١١٧، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٧، منتهى الإرادات ٢/١٦٦.

(٣) المقنع ٢٠٩، الفروع ٥/١٨٦.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٣٤، زاد المعاد ١/١١٢.

(٥) المحلى ١١/١١٠.

(٦) المحلى ١١/١١٧.

(٧) المبسوط ٥/١٠٦، بدائع الصنائع ٣/١٤٣٧، فتح القدير ٣/٣٤١، الدر المختار ورد المحتار ٣/٦٨١.

(٨) الكافي لابن عبدالبر ٢٥٠، مواهب الجليل ٣/٤٧٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٦٥، أسهل المدارك ٢/١٠٩، ١١٠.

(٩) مختصر المزني ٨/٢٦٥، المهذب ٢/٧٢، الوجيز ٢/٢٣، روضة الطالبين ٧/٢٢٢، أسنى المطالب ٣/١٩٢، ١٩٣.

(١٠) الروايتين والوجهين ٢/٩١، المقنع ٢٠٩، الفروع ٥/١٨٦.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو انعقاد النكاح وثبوت العتق صداقاً - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على انعقاد النكاح بهذا اللفظ وثبوت العتق صداقا بما يأتي:

الدليل الأول: ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه (أن النبي ﷺ تزوّج صفية وجعل عتقها صداقها)[(٢)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها، ولم ينقل أنه استأنف عقداً بعد هذا أو جعل لها صداقاً آخر، فدلّ ذلك على انعقاد النكاح بهذا اللفظ، وعلى صحة جعل العتق صداقاً[(٣)].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - النكاح على هذه الصورة من خصائص النبي ﷺ، فيكون جائزاً له دون غيره[(٤)].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/ ٥١٤، الإنصاف ٨/ ٩٨، مغني ذوي الأفهام ١٧٠، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/ ١١٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٠٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/ ١٩٥٦ (٤٧٩٨)، كتاب: النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها، ومسلم في صحيحه ٢/ ١٠٤٥ (١٣٦٥)، كتاب: النكاح، باب: فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/ ٩٠، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/ ١١ - أ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ١٢٣.

(٤) عمدة القاري ١٦/ ٢٧٠، أسهل المدارك ٢/ ١١٠، مختصر المزني ٨/ ٢٦٥.

وأجيب عنه: بأن الأصل في أفعال النبي ﷺ التأسي لقول الله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[1]، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل يثبت الاختصاص، ويقطع التأسي[2].

٢ - يحتمل أن النبي ﷺ أعتق صفية بشرط أن ينكحها بلا مهر، فلزمها الوفاء بذلك، أو أنه أعتقها تبرعاً بلا عوض ولا شرط، ثم تزوجها برضاها بلا مهر، وعلى كلا الاحتمالين يكون النبي ﷺ تزوجها بلا مهر على سبيل الخصوصية، ويكون معنى قول أنس رضي الله عنه: (وجعل عتقها صداقها)، أن العتق حلّ محل الصداق وإن لم يكن صداقاً فهو مجاز، وهذا كقولهم: «الجوع زاد من لا زاد له»[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن اللفظ إذا دار بين الحقيقة والمجاز فهو للحقيقة، ولا يحمل على المجاز إلا بقرينة تدلّ على إرادة المجاز[4]، ولم يوجد ذلك.

الدليل الثاني: منفعة البضع إحدى المنفعتين، فيجوز جعل العتق عوضاً عنها، وهذا نظير منفعة الخدمة وهو أن يقول: «أعتقتك على خدمة سنة»[5].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن العوض المقابل لمنفعة البضع وهو الصداق يشترط فيه ما لا يشترط في عوض المنافع الأخرى، ومن

---

(١) سورة الأحزاب، الآية [٢١].

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٢٤، المحلى ١١/١١٣، زاد المعاد ١/١١٢.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/٢٣٣، فتح الباري ٩/٣٢، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد وحاشية العدة عليه ٤/٢٠٩.

(٤) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة ٢/١٧٦.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٢٤، المبدع ٧/٤٤.

هذه الشروط أن يكون مالاً، والعتق هنا ليس بمال فلا يصلح صداقاً(١).

وأجيب عنه: بأن هذا الشرط غير معتبر ويدلّ لذلك قول النبي ﷺ لخاطب الواهبة نفسها: **(قد ملكتكها بما معك من القرآن)**(٢)، فالنبي ﷺ زوجها على ما يحصل لها من المنفعة بالقرآن والعلم وليس شيء من ذلك مالاً(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن النكاح لا ينعقد بهذا اللفظ ولا يثبت العتق صداقاً بما يأتي:

الدليل الأول: النكاح إنما ينعقد بالإيجاب والقبول، وهما ينحصران في لفظ الإنكاح والتزويج، وهذه الصيغة لم توجد في هذا النكاح، وإنما وجد لفظ العتق الذي جعل صداقاً، وهو ليس بلفظ إيجاب ولا قبول، فلا ينعقد به النكاح(٤).

واعترض عليه بما يأتي:

١ -منع حصر الإيجاب والقبول في لفظ الإنكاح والتزويج، فالنكاح ينعقد بكل لفظ يدل عليه ولا يختص بهذين اللفظين، ويدل لذلك قول النبي ﷺ لخاطب الواهبة نفسها في بعض الروايات: **(ملكتكها بما معك من القرآن)**،

---

(١) يقارن بما في فتح القدير ٣/٣٤٢، تفسير القرطبي ٥/١٢٧، ١٢٨.

(٢) تقدم تخريجه ٩/٤٦.

(٣) زاد المعاد ٥/١٧٨، ١٧٩، وينظر: الروايتين والوجهين ٢/١١٨.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/٩١، المغني ٩/٤٥٣.

وهذا اللفظ إما أن يكون من قول النبي ﷺ أو قول بعض الرواة أثبتوه لأن معناه عندهم يوافق معنى الإنكاح فيسوغ التعاقد به[١].

٢ - لفظ الإيجاب والقبول وإن لم يوجد فقد وجد ما يدل عليه وهو جعل العتق صداقاً، فصار الإيجاب كالمضمر فيه فكأنه قال: **(تزوجتك وجعلت عتقك صداقك)**، ولأن القبول راجع إليه فلا يحتاج إلى الجمع بين الإيجاب والقبول[٢].

٣ - هذا مستثنى من القياس، فيصح النكاح هنا بدون لفظ الإنكاح والتزويج لورود النص به[٣].

الدليل الثاني: العقد على هذه المرأة إما أن يقع قبل عتقها وهذا محال، لأن الحرية حكمها الاستقلال، والرق بخلافه فيجتمع النقيضان، وإما أن يكون بعد عتقها فلا يصح، لأنها أصبحت حرة تملك نفسها فلا تجبر على النكاح، بل لا بد من رضاها[٤].

واعترض عليه: بأنه ما تزوجها إلا وهي حرة بعد صحة العتق لها، لأنه إنما أعتق أمته من أجل زواجه منها فتتوقف صحة العتق على نكاحه منها، وذلك العتق الذي صحّ لها هو صداقها، وهذا نظير من أقرض امرأة مالاً ثم خطبها فتزوجها على ذلك المال الذي له عندها[٥].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٣٣، ٥٣٤، ٢٩/١١، ١٢.

(٢) المغني ٩/٤٥٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٢٥.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٣٤، ٢٩/١٠.

(٤) فتح الباري ٩/٣٣، المحلى ١١/١١١، أسنى المطالب ٣/١٩٣.

(٥) المحلى ١١/١١١، فتح الباري ٩/٣٣، كشاف القناع ٥/٦٣.

الدليل الثالث: المشروع في الصداق أن يكون مالاً، لأن الله تعالى إنما أباح الفروج بالأموال فقال تعالى بعد أن عدّ المحرمات: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ**﴾[1]، والعتق ليس بمال بل هو إبطال للملك، فلا يصلح مهراً[2].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - لا يتعين كون الصداق مالاً، فقد زوج النبي ﷺ خاطب الواهبة نفسها على ما يحفظه من القرآن يعلمه إياها، وهو ليس مالاً[3].

وأما استدلالهم بالآية فهو استدلال بمفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة إنما يعمل به إذا لم يعارض منطوق دليل آخر[4]، وهنا عارض مفهوم المخالفة منطوق قوله ﷺ لخاطب الواهب نفسها: **(ملكتكها بما معك من القرآن)**، فيعمل بمنطوق الحديث ويرجح على مفهوم المخالفة، لأنه أظهر دلالة منه[5].

٢ - العتق يترتب عليه حصول مال، فإن الرقيق إذا أعتق ملك منافع نفسه، وجلب لنفسه الكسب والمال، فيصح جعله حينئذ صداقاً[6].

---

(١) سورة النساء، الآية [٢٤].

(٢) فتح القدير ٣/٣٤٢، أسهل المدارك ٢/١١٠، المحلى ١١/١١٢، تفسير القرطبي ٥/١٢٧، ١٢٨.

(٣) زاد المعاد ٥/١٧٨.

(٤) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٥٤.

(٥) مهر الزوجة لمحمد رأفت عثمان ٩١، ٩٢.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٢٥، المبدع ٧/٤٦.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مقروناً بالأدلة والمناقشة يتضح لي - والعلم عند الله - رجحان القول بأن النكاح ينعقد بهذا اللفظ ويثبت العتق صداقاً، وذلك لقوة ما استدل به أهل هذا القول ولا سيما حديث أنس رضي الله عنه فإن إسناده صحيح ودلالته صريحة، ولم يصنع المخالفون تجاهه شيئاً وإنما لجؤوا إلى التأويل الذي لا يحتمله اللفظ ولا يرتضيه السياق، أو دعوى خصوصيته بالنبي صلى الله عليه وسلم، وهو أمر ظاهر البعد، لأن الخصوصية تفتقر إلى الدليل الذي يثبتها، وأما الأدلة التي ذكروها فقد أمكن ردّها جميعاً، كما أمكن الجواب عما أشكلوا به من اعتراضات على أدلة القول الأول.

ثمرة الخلاف: ينبني على الخلاف في هذه المسألة حكم الأمة إذا أعتقها سيدها على الصفة المذكورة فأبت أن تتزوجه، فعلى القول بانعقاد النكاح وثبوت العتق صداقاً لا اعتبار لإذنها بل يلزمها النكاح ويكون عتقها صداقها[1]، وعلى القول بعدم انعقاد النكاح وعدم ثبوت الصداق فهي بالخيار إن شاءت تزوجته وكان لها عليه صداق مستأنف، وإن شاءت لم تتزوجه ويجب عليها عند الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة أن تسعى له بقيمتها[2]، وعند المالكية لا يجب عليها شيء[3].

***

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٢٥/٥، ١٢٦، الإفصاح لابن هبيرة ١١٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٣٧/٣، فتح القدير ٣٤١/٣، ٣٤٢، المهذب ٧٢/٢، روضة الطالبين ٢٢٢/٧، المبدع ٤٦/٧، الإنصاف ٩٨/٨.

(٣) مواهب الجليل ٤٧٥/٣، أسهل المدارك ١٠٩/٢.

المسألة التاسعة

اشتراط الكفاءة لصحة النكاح

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على اعتبار الكفاءة[١] في الجملة[٢]، فهي عند الحنفية معتبرة في الدين[٣] وإسلام الآباء[٤] والنسب والحرية والمال والحرفة[٥]، وعند المالكية في الدّين والحال[٦]، وفي الحرية عندهم قولان[٧]، وهي عند الشافعية في الدّين والنسب والحرية والحرفة والسلامة من العيوب التي تثبت الخيار[٨]، وعند الحنابلة في الدين والمنصب[٩]، والحرية

---

(١) الكفاءة في اللغة: مصدر كَفُوءَ، والكفء المثل والنظير، تقول: لا كفاء له، أي: لا نظير له، ينظر: الصحاح للجوهري ٦٨/١، مادة كفأ، الدر النقي لابن عبدالهادي ٦١٦/٣، وأما الكفاءة في الاصطلاح فهي: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، ينظر: رد المحتار ٨٥/٣، مجمع الأنهر ٣٣٩/١.

(٢) المبسوط ٢٢/٥، القوانين الفقهية ١٧١، أسنى المطالب ١٣٩/٣، المقنع ٢١٠.

(٣) المقصود بالدين هنا التقوى والصلاح، فأما أصل الدين وهو الإسلام فهو شرط لصحة نكاح المسلمة اتفاقاً، ينظر: فتح القدير ٢٩٩/٣، الفواكه الدواني ٢٩/٢، المهذب ٥٠/٢، فتح الباري ٣٥/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧٢/٥.

(٤) أي: من له أب في الإسلام لا يكافئ من له أبوان، والأبوان والأكثر سواء، ينظر: المختار ٩٨/٣، ٩٩، تبيين الحقائق ١٢٨/٢.

(٥) المبسوط ٢٤/٥، ٢٥، تحفة الفقهاء ١٥٤/١، تبيين الحقائق ١٢٨/٢، فتح القدير ٢٩٤/٣ - ٣٠١.

(٦) المقصود بالحال عندهم هو السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا بمعنى الحسب والنسب، ينظر: منح الجليل ٣٢٣/٣.

(٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٠٢/٣، الشرح الصغير ٣٩٨/١، منح الجليل ٣٢٣/٣، أسهل المدارك ٧٦/٢.

(٨) المهذب ٥٠/٢، الوجيز ٨/٢، روضة الطالبين ٨٠/٧ - ٨٢، منهاج الطالبين ٩٧، أسنى المطالب ١٣٧/٣.

(٩) معنى "المنصب" هنا: النسب، ينظر: المغني ٣٩١/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧٢/٥.

والصناعة واليسار[١]، وفي رواية أخرى في الدين والمنصب فقط[٢].

واتفق أصحاب هذه المذاهب على اعتبار الكفاءة في جانب الرجل دون المرأة لأن النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة، ولأن المرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعيّر بذلك بخلاف الرجل[٣]، واختلفوا بعد ذلك في الكفاءة هل تكون شرطاً لصحة النكاح أو شرطاً للزومه، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الكفاءة شرط لصحة النكاح[٤]:

وهو رواية عن الإمام أحمد، فقد جاء في مسائل ابن هانئ: «وسئل عن: المولى يتزوج العربية؟ قال: لو كنت أنا فرّقت بينهما»[٥]، وهذه الرواية هي المذهب عند المتقدمين من الحنابلة[٦]، قطع بها الخرقي[٧]، وقال الزركشي:

---

(١) المقنع ٢١٠، الفروع ١٩١/٥، الإنصاف ١٠٨/٨، منتهى الإرادات ١٦٩/٢.

(٢) المغني ٣٩١/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦٨/٥، الإنصاف ١٠٧/٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٢٣/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٩/٢، روضة الطالبين ٨٤/٧، ٨٥، المغني ٣٩٧/٩.

(٤) ذهب بعض الحنابلة إلى أن هذه الرواية في الخصال الخمسة كلها، فيبطل النكاح إذا فقد شيء منها وذهب بعضهم إلى أن محلها في الدين والمنصب فقط، وأما الثلاثة فلا يبطل فقدها النكاح، وذهب بعضهم إلى اختصاص البطلان بالنسب فقط. ينظر: شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٦/٢ - أ، المغني ٣٩١/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧١/٥، ٧٢.

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١٩٧/١.

(٦) الجامع الصغير لأبي يعلى القسم الثاني ٥٢١/١، الإنصاف ١٠٥/٨، المبدع ٤٩/٧.

(٧) مختصر الخرقي ٩٣.

«الكفاءة شرط لصحة النكاح على المنصوص والمشهور والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين»[(١)].

القول الثاني: الكفاءة شرط للزوم النكاح:

وهو مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، ورواية عند الحنابلة[(٥)]، هي المذهب عند المتأخرين منهم[(٦)]، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم[(٧)].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو اشتراط الكفاءة لصحة النكاح - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[(٨)].

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٩.

(٢) المبسوط ٥/٢٦، الاختيار ٣/٩٨، ١٠٠، فتح القدير ٣/٢٩١، الدر المختار ٣/٨٦، الدر المنتقى ١/٣٣٩.

(٣) القوانين الفقهية ١٧١، الفواكه الدواني ٢/٢٩، الشرح الصغير ١/٣٩٨، البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي ١/٢٦١، أسهل المدارك ٢/٧٦.

(٤) الأم ٥/١٦، التنبيه للشيرازي ١٥٩، روضة الطالبين ٧/٨٤، منهاج الطالبين ٩٧، أسنى المطالب ٣/١٣٩، فتح الوهاب ٢/٣٩.

(٥) المقنع ٢١٠، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٩، غاية المنتهى للكرمي ٣/٢٥.

(٦) الإنصاف ٨/١٠٦، كشاف القناع ٥/٦٧.

(٧) المغني ٩/٣٨٨.

(٨) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٠٤، الإنصاف ٨/١٠٥، مغني ذوي الافهام ١٧٠، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٢١، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢٨، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ١٥٩.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على كون الكفاءة شرطاً لصحة النكاح بما يأتي:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: **(إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)**(١).

وجه الاستدلال: مفهوم الحديث يفيد أن الولي إذا لم يرض دين الخاطب ولا خلقه لا يجوز أن يزوجه، وهذا يدل على اشتراط الكفاءة لصحة النكاح(٢).

واعترض عليه: بأن الحديث ليس فيه ما يفيد أن الولي إذا لم يرض دين الخاطب ولا خلقه لا يجوز أن يزوجه، بل الذي يفهم منه أن الولي إذا لم يرض دين الخاطب ولا خلقه فإنه لا يجب عليه تزويجه(٣).

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٣٩٥ (١٠٨٥)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٨٢، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق المرضي كلاهما من حديث أبي حاتم المزني، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب، وأبو حاتم المزني له صحبة»، وأخرجه من حديث أبي هريرة الترمذي في سننه ٣/٣٩٤ (١٠٨٤)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، وابن ماجة في سننه ١/٦٣٢ (١٩٦٧)، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء، والحاكم في مستدركه ٢/١٦٤، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وحسن الحديث الألباني في إرواء الغليل ٦/٢٦٦.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٠.

(٣) المصدر السابق ٥/٦٤، ٦٥.

الدليل الثاني: ما روي عن جابر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)**[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن تزويج النساء لغير الأكفاء، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ويؤخذ من هذا أن الكفاءة شرط لصحة النكاح[٢].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - هذا الحديث موضوع لا تصح نسبته إلى النبي ﷺ، فلا تقوم به حجة[٣].

٢ - على فرض صحة هذا الحديث فهو يدل على اعتبار الكفاءة في الجملة[٤]، والنهي فيه ليس للتحريم بدليل أن النبي ﷺ أمر بعض الأولياء بتزويج مولياتهم مع فقد الكفاءة كما سيأتي.

الدليل الثالث: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لأمنعن فروج ذوات

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٢٤٤ (١١)، كتاب: النكاح، باب: المهر، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٣٣، كتاب: النكاح، باب: اعتبار الكفاءة.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٥ - ب.

(٣) في إسناد هذا الحديث مبشر بن عبيد، قال العقيلي في الضعفاء الكبير ٤/٢٣٥: «مبشر بن عبيد ليس بشيء يضع الحديث»، وقال ابن حبان في المجروحين ٣/٦: «مبشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب»، وقال ابن حجر في تقريب التهذيب ٥٦٩: «متروك، ورماه أحمد بالوضع»، وفيه أيضاً: الحجاج بن أرطاة، قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب ١٥٢: «كثير الخطأ والتدليس»، وقد ذكر ابن الجوزي هذا الحديث ضمن الأحاديث الموضوعة في كتابه الموضوعات ٢/٢٦٣، وحكم عليه الألباني بالوضع في إرواء الغليل ٦/٢٦٤.

(٤) المغني ٩/٣٨٩.

الأحساب إلا من الأكفاء)[1].

وجه الاستدلال: أن الكفاءة لو لم تكن معتبرة في صحة العقد لما اعترض فيها عمر رضي الله عنه، ولتركها موقوفة على اختيار الأولياء[2].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - هذا الأثر منقطع الإسناد، فلا تقوم به حجة[3].

٢ - ليس في قول عمر رضي الله عنه ما يفيد أن الكفاءة شرط لصحة النكاح بدليل أنه قال: (لأمنعن) ولو كان هذا أمراً متحتماً لمنع قطعاً[4].

وعلى التسليم بأن عمر رضي الله عنه يرى الكفاءة شرطاً لصحة النكاح. **فيمكن الاعتراض عليه:** بأنه قول صحابي، وقد خالفه غيره من الصحابة كما سيأتي، بل إن أمر النبي صلى الله عليه وسلم وفعله على خلاف هذا، فلا يترك قوله صلى الله عليه وسلم وفعله لقول غيره.

الدليل الرابع: الكفاءة حق لله تعالى وللمرأة والأولياء حتى من يحدث منهم في المستقبل، والتزويج مع فقد الكفاءة تصرّف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه فيما لاحظ فيه فلا يصح، كما لو زوجها بغير إذنها[5].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/١٥٢ (١٠٣٢٤)، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء، وسعيد ابن منصور في سننه ٣/١/١٥٠ (٥٣٧) كتاب: النكاح، باب: من قال: **(لا نكاح إلا بولي)**، والدارقطني في سننه ٣/٢٩٨ (١٩٥) كتاب: النكاح، باب: المهر، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٣٣، كتاب: النكاح، باب اعتبار الكفاءة.

(٢) الروايتين والوجهين ٢/٩٣، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٥/٢.

(٣) الراوي عن عمر في هذا الأثر هو إبراهيم بن محمد بن طلحة، وهو لم يدرك عمر رضي الله عنه كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ١/١٥٣، فيكون السند منقطعاً، ينظر: إرواء الغليل ٦/٢٦٥، ٢٦٦.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٥.

(٥) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٥/٢ - ب، المغني ٩/٣٨٨.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الكفاءة حقاً لمن يحدث من الأولياء، وإنما هي حق للمرأة والأولياء الحاضرين، وهؤلاء يمكن معرفة رضاهم، فإذا رضوا بغير كفء صحّ النكاح لأن الحق لهم وقد أسقطوه[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن الكفاءة شرط للزوم النكاح بنوعين من الأدلة:

النوع الأول: أدلة تفيد أن الكفاءة معتبرة في الجملة، وهذه الأدلة هي نفس أدلة القول الأول، ويضاف إليها ما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿**أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُونَ**﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الفاسق لا يكافئ المؤمن، لأن الله تعالى لم يساو بينهما، وفي هذا دليل على اعتبار الكفاءة في الدين[٣].

الدليل الثاني: ما رواه واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشاً من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم**)[٤].

---

(١) يقارن بما في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٧.

(٢) سورة السجدة، الآية [١٨].

(٣) المغني ٩/٣٩١.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/١٧٨٢ (٢٢٧٦)، كتاب: الفضائل، باب: فضل نسب النبي صلى الله عليه وسلم وتسليم الحجر عليه قبل النبوة، والترمذي في سننه ٥/٥٤٤ (٣٦٠٦)، كتاب: المناقب، باب: في فضل النبي صلى الله عليه وسلم، و أحمد في مسنده ٤/١٠٧.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى فضل نبيه ﷺ بأن جعل نسبه في خير الأنساب، وهذا التفضيل يدل على اعتبار الكفاءة في النسب[١].

الدليل الثالث: النكاح يشتمل على مصالح عديدة كالعشرة والصحبة والألفة وتأسيس القرابات، ولا تنتظم هذه المصالح عادة مع غير الكفء؛ لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش والمرأة الشريفة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعيّر بذلك، كما أنه يجري بين الزوجين مباسطات لا بدّ من تحملها لبقاء النكاح، والتحمل من غير الكفء أمر يثقل على الطباع، فدلّ ذلك على اعتبار الكفاءة في النكاح[٢].

النوع الثاني: أدلة تفيد أن الكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح، وهي ما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ خيّر بريرة حين عتقت، وكان زوجها عبداً فاختارت نفسها، ثم قال لها النبي ﷺ بعد ذلك: **(لو راجعته)**، قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: **(إنما أنا أشفع)**، قالت: لا حاجة لي فيه)[٣].

---

(١) ينظر: المغني ٩/٣٩٢.

(٢) المبسوط ٥/٢٣، بدائع الصنائع ٣/١٥١٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٠٢٣ (٤٩٧٩)، كتاب: الطلاق، باب: شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، والنسائي في سننه ٨/٢٤٥ (٥٤١٧)، كتاب: القضاة، باب: شفاعة الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم، وأحمد في مسنده ١/٢١٥.

والاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ خيرها حين عتقت، وإذا ثبت الخيار في الاستدامة ففي الابتداء أولى(١).

الوجه الثاني: أن نكاح بريرة قد انفسخ باختيارها، ورجوعها له بعد ذلك ابتداء للنكاح، ولا يشفع لها النبي ﷺ في أن تنكح عبداً إلا والنكاح صحيح، وهذا يدل على أن الكفاءة ليست شرطاً للصحة، وأن فقدها جائز عند الرضا(٢).

ويمكن الاعتراض على الاستدلال بهذا الدليل بأن يقال: إن زوج بريرة كان حراً، والدليل على هذا ما رواه الأسود عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي ﷺ خيّر بريرة، وكان زوجها حراً)(٣). فإذا كان حراً فالكفاءة متحققة وبهذا ينتقض استدلالهم.

وأجيب عنه بما يأتي:

١ - جملة (وكان زوجها حراً) مدرجة من قول الأسود، وليست من قول عائشة رضي الله عنها(٤).

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٩.

(٢) المغني ٩/٣٩٣، ٣٩٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٤٨٢ (٦٣٧٣)، كتاب: الفرائض، باب: ميراث السائبة، وأبو داود في سننه ٢/٦٧٢ (٢٢٣٥)، كتاب: الطلاق، باب: من قال: كان حراً، والترمذي في سننه ٣/٤٦١ (١١٥٥)، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج، والنسائي في سننه ٦/١٦٣ (٣٤٤٩)، كتاب: الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها حرّ.

(٤) فتح الباري ٩/٣٢٢.

٢ - على تقدير كون ذلك من قول عائشة رضي الله عنها فإن رواية الأسود عن عائشة رضي الله عنها معارضة برواية الأكثر عنها، فقد روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها (أن بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان زوجها عبداً)[١]، وروى عنها عروة بن الزبير في قصة بريرة قالت: (كان زوجها عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها، ولو كان حراً لم يخيّرها)[٢].

والقاسم بن محمد هو ابن أخي عائشة رضي الله عنها، وعروة ابن أختها، فهما أخصُّ بها من الأسود، فتكون روايتهما أولى من روايته، ويؤيد هذا أن مذهب عائشة رضي الله عنها عدم ثبوت الخيار تحت الحر، ولو قدر مساواة روايته لرواية غيره، فيكون ما جاء عن عائشة متعارضاً، وقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة يوم أعتقت)[٣]، فيكون هذا قاطعاً للنزاع[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٤٣ (١١)، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود في سننه ٢/٦٧٢ (٢٢٣٤) كتاب: الطلاق، باب: في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد، والنسائي في سننه ٦/١٦٥ (٣٤٥٣)، كتاب: الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٤٣ (٩)، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود في سننه ٢/٦٧٢ (٢٢٣٣)، والنسائي في سننه ٦/١٦٤ (٣٤٥١)، كتاب: الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٠٢٣ (٤٩٧٨)، كتاب: الطلاق، باب: خيار الأمة تحت العبد، وأبو داود في سننه ٢/٦٧١ (٢٢٣٢)، كتاب: الطلاق، باب: في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد، والترمذي في سننه ٣/٤٦٢ (١١٥٦) كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج.

(٤) فتح الباري ٩/٣٢٢، المغني ١٠/٧٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٢٥٥.

الدليل الثاني: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته[١]، فجعل الأمر إليها قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء)[٢].

وجه الاستدلال: أن الكفاءة لو كانت شرطاً لصحة النكاح لم يخيرها النبي ﷺ؛ لأنه لا يكون لها الخيار حينئذ، فلما خيّرها علمنا أنها شرط للزوم النكاح[٣].

الدليل الثالث: ما حصل من الأنكحة التي أمر بها النبي ﷺ، أو وقع بعضها بعلمه مع فقد الكفاءة، فلو كانت الكفاءة شرطاً لصحة النكاح لما أقرّها، ومن هذه الأنكحة ما يأتي:

---

(١) الخسيسة: هي الحالة التي يكون عليها الخسيس، والخسيس: الدنيء، ويقال: رفعت خسيسته: إذا فعلت به فعلاً يكون فيه رفعته، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/٣١.

(٢) أخرجه النسائي في سننه ٦/٨٦ (٣٢٦٩)، كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، وابن ماجه في سننه ١/٦٠٢ (١٨٧٤)، كتاب: النكاح، باب: من زوّج ابنته وهي كارهة، وأحمد في مسنده ٦/١٣٦، وعبدالرزاق في مصنفه ٦/١٤٦ (١٠٣٠٢)، كتاب: النكاح، باب: ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٣٧، كتاب: النكاح، باب: الرجل يزوج ابنته، من قال: يستأمرها، والدارقطني في سننه ٣/٢٣٢ (٤٦)، كتاب: النكاح، وأخرجه أبو داود في سننه من حديث ابن عباس ٢/٥٧٦ (٢٠٩٦) كتاب: النكاح، باب: في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، وقال ابن حجر في فتح الباري ٩/١٠٣: «رجاله ثقات».

(٣) المغني ٩/٣٨٩، ٣٩٠.

(أ) تزويج النبي ﷺ بناته من عثمان وأبي العاص رضي الله عنهما، ونسبه ﷺ فوق نسبهما[١].

واعترض عليه بما يأتي:

١- إنما جاز تزويج النبي ﷺ بناته لهما لأجل ضرورة بقاء نسلهن[٢].

٢- عثمان وأبو العاص رضي الله عنهما من العرب، والعرب لا تتفاضل على رواية، وعلى رواية التفاضل فهما من قريش قبيلة النبي ﷺ، ولا تفاضل فيها[٣].

ويمكن الجواب عنه: بأن قريشاً تتفاضل، فبنو هاشم منها لا يكافئهم غيرهم[٤]، ويدلّ لهذا قول النبي ﷺ المتقدم: **(إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشاً من كنانة، وأصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم)** فتبقى الكفاءة هنا غير متحققة.

(ب) نكاح زيد بن حارثة - مولى النبي ﷺ - زينب بنت جحش الأسدية ابنة عمة النبي ﷺ، وقد زوجه النبي ﷺ بنفسه[٥].

(جـ) أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس القرشية أن تنكح أسامة بن زيد مولاه[٦]، فقد جاء عن فاطمة أن النبي ﷺ قال لها: **(انكحي أسامة بن زيد)**، قالت فاطمة: فكرهته، ثم قال: **(انكحي أسامة)**، فنكحته، فجعل الله

---

(١) الغاية القصوى للبيضاوي ٢/٧٣٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٢.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٧٥، إعانة الطالبين ٣/٣٣٠.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٥، ٦٦.

(٤) وهو رواية عن الإمام أحمد، ينظر: الروايتين والوجهين ٢/٩٣، المغني ٩/٣٩٢.

(٥) المغني ٩/٣٨٨، ٣٨٩، المبدع ٧/٥١، أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٥٩.

(٦) تحفة المحتاج ٧/٢٧٥، إعانة الطالبين ٣/٣٣٠، المغني ٩/٣٨٨.

فيه خيرا واغتبطت(١).

واعترض على الاستدلال بنكاح زيد بن حارثة وابنه أسامة رضي الله عنهما بما يأتي:

(أ) زيد بن حارثة وابنه أسامة عربيان في أصلهما، وقد طرأ الرق عليهما بسبب السبي الذي وقع على زيد بن حارثة رضي الله عنه، وبهذا أجاب الإمام أحمد لما سئل عن هذا فقد جاء في مسائل أبي داود: «قلت لأحمد: فأسامة زوجه النبي صلى الله عليه وسلم قال: إنه وقع عليه السبي وهو عربي»(٢).

وإذا كان أصلهما عربياً، فإن العرب كلها أكفاء(٣).

ويمكن الجواب عنه بما يأتي:

١ - من كان حراً، أو كان له أبوان في الحرية لا يكافئ من مسَّه الرق أو مسّ آباءه، وإن كان في أصله عربياً(٤).

٢ - سلمنا أن كفاءة الحرية متحققة فيهما، لكن كفاءة النسب لم تتحقق، لأن العرب تتفاضل فقريش لا يكافئها غيرها من العرب(٥).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١١٤ (١٤٨٠)، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، والنسائي في سننه ٦/٦٢ (٣٢٢٢)، كتاب: النكاح، باب: تزوج المولى العربية، وأحمد في مسنده ٦/٣٧٣، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٦.

(٢) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٦٠، والذي سبي أبوه زيد بن حارثة وهو تبع له.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/٩٤، المغني ٩/٣٧٩.

(٤) وهو مذهب الحنفية والشافعية، ينظر: المبسوط ٥/٢٤، المختار ٣/٩٩، تبيين الحقائق ٢/١٢٨، ١٢٩، روضة الطالبين ٣/١٦٥، أسنى المطالب ٣/١٣٧، مغني المحتاج ٣/١٦٥.

(٥) وهو مذهب الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة، ينظر: المبسوط ٥/٢٤، مجمع الأنهر ١/٣٤٠، روضة الطالبين ٧/٨٠، منهاج الطالبين ٩٧، الروايتين والوجهين ٢/٩٣، المغني ٩/٣٩٢.

(ب) موالي القوم أكفاء لهم لعموم قول النبي ﷺ فيما رواه أنس رضي الله عنه : **(مولى القوم من أنفسهم)**[1] ، وهما من موالي النبي ﷺ فيقتضي هذا أن يكونا مكافئين له ولجميع بني هاشم[2] .

وأجيب عنه : بأنّ الصحيح أن المولى لا يكافئ سيده ، لأن القول بأنه يكافئه يوجب أن يكون الموالي أكفاء للعرب فيبطل اعتبار النسب ، وأما الحديث فإنه خاص في حرمان الصدقة فإن موالي بني هاشم يساوونهم في ذلك دون غيره كاستحقاق الخمس والإمامة والشرف[3] .

(د) نكاح المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب ، وهي قرشية والمقداد ليس بقرشي[4] .

ويمكن الاعتراض عليه : بأنهما عربيان والعرب لا تتفاضل ، فبعضهم لبعض أكفاء[5] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٨٤/٦ (٦٣٨٠)، كتاب : الفرائض ، باب : مولى القوم من أنفسهم وابن الأخت منهم ، وأخرجه من حديث أبي رافع الترمذي في سننه ٤٦/٣ (٦٥٧)، كتاب : الزكاة، باب : ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه وقال : «حسن صحيح» ، وابن خزيمة في صحيحه ٥٧/٤ (٢٣٤٤)، كتاب : الزكاة، باب : الزجر عن استعمال موالي النبي ﷺ على الصدقة إذا طلبوا العمالة على السعاية.

(٢) المغني ٣٩٦/٩ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧٥/٥ ، ٧٦.

(٣) الروايتين والوجهين ٩٥/٢ ، المغني ٣٩٦/٩.

(٤) مغني المحتاج ١٦٤/٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٥٩/٤ ، وقد ذكر هذا النكاح البخاري في صحيحه ١٩٥٧/٥ (٤٨٠١)، كتاب : النكاح ، باب : الأكفاء في الدين ، ومسلم في صحيحه ٨٦٧/٢ (١٢٠٧)، كتاب : الحج ، باب : جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه.

(٥) وهو المذهب عند الحنابلة ، ينظر : الإنصاف ١٠٩/٨ ، عمدة الفقه ١١٧ ، الإقناع للحجاوي ١٨٠/٣.

ويمكن الجواب عنه: بما تقدم من أن العرب يتفاضلون في النسب، فقريش ليسوا بأكفاء لسائر العرب، فتبقى الكفاءة هنا غير متحققة.

(هـ) نكاح سالم مولى أبي حذيفة هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار[1]، فقد جاء عن عائشة رضي الله عنها (أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس - وكان ممن شهد بدراً مع النبي ﷺ - تبنى سالماً، وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار)[2].

(و) ما جاء أن أبا هند حجم النبي ﷺ في اليافوخ[3]، فقال النبي ﷺ: **(يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند، وانكحوا إليه)**[4]، وبنو بياضة من الأنصار،

---

(١) المغني ٣٨٨/٩، مغني المحتاج ١٦٤/٣، أحكام القرآن لابن العربي ١٥٩/٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٥٧/٥ (٤٨٠٠)، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء في الدين، وأبو داود في سننه ٥٤٩/٢ (٢٠٦١)، كتاب: النكاح، باب: من حرّم به، والنسائي في سننه ٦٣/٦ (٣٢٢٣)، كتاب: النكاح، باب: تزوج المولى العربية، ومالك في موطئه ٦٠٥/٢، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر.

(٣) اليافوخ: وسط الهامة حيث التقى عظم مقدم الرأس وعظم مؤخره، وهو ما يكون ليناً من الصبي، ينظر: غريب الحديث لأبي إسحاق الحربي ٨٥٧/٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٥٧٩/٢ (٢١٠٢)، كتاب: النكاح، باب: في الأكفاء، والطبراني في المعجم الكبير ٣٢١/٢٢ (٨٠٨)، والدارقطني في سننه ٣٠٠/٣ (٢٠٤) كتاب: النكاح، باب: المهر، والحاكم في مستدركه ١٦٤/٢ كتاب: النكاح، وقال: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص، والبيهقي في السنن الكبرى ١٣٦/٧، كتاب: النكاح، باب: لا يرد نكاح غير الكفو إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلما، وحسنه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦٤/٣.

وأبو هند حجام من مواليهم[١].

ويمكن الاعتراض على الاستدلال بنكاح سالم مولى أبي حذيفة وأمر النبي ﷺ بني بياضة بإنكاح أبي هند بأن يقال: إن سالماً وأبا هند من الموالي، وموالي القوم أكفاء لهم[٢]، فلم تنتف الكفاءة هنا.

ويمكن الجواب عنه بما يأتي:

١ - لا نسلم أن موالي القوم أكفاء لهم، وقد تقدم بيان هذا.

٢ - سلمنا أن موالي القوم أكفاء لهم، لكن الكفاءة هنا انتفت لمعنى آخر، وبيان ذلك: أن سالماً مولى لامرأة من الأنصار، فيكون كفئاً للأنصار، والأنصار لا يكافئون قريشاً، فلم تتحقق كفاءة النسب هنا. وأما أبو هند فإن الكفاءة تخلّفت عنه بسبب حرفته.

واعترض على الاستدلال بهذه الأنكحة باعتراض عام: وهو أن النبي ﷺ يحتمل أنه أمرهم بالتزوج، وأقرهم عليه مع عدم الكفاءة تخصيصاً لهم بذلك، كما خص خزيمة بقبول شهادته وحده[٣].

ويمكن أن يجاب عنه: بأن هذا احتمال بعيد، لأن التخصيص خلاف الأصل، ولا يصار إليه إلا بدليل، ولا دليل هنا يدلّ على ذلك.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٣، بدائع الصنائع ٣/١٥١٥، أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٦٠.

(٢) وهو رواية عند الحنابلة، ينظر: المغني ٩/٣٩٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٧٥.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٥١٥.

الدليل الرابع: الكفاءة لا تزيد عن كونها حقاً للمرأة والأولياء، والمنع من نكاح غير الكفء حفظ لهذا الحق، فإذا رضوا بإسقاطه صحّ ذلك، لأنه إسقاط لحقهم، ولا حجر عليهم فيه[١].

الترجيح:

ويترجح لديّ بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بأن الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته، وإنما ترجح هذا القول لقوة أدلته وصراحتها في الدلالة على المراد منها وإمكان الردّ على أدلة القول المقابل، ولأن المقصود من اعتبار الكفاءة حفظ مصالح النكاح، وهذه المصالح يمكن تحققها مع فقد الكفاءة إذا وجد الرضا من المرأة والأولياء كما حصل ذلك من بعض الصحابة رضي الله عنهم، وما دام أن هذه المصالح يمكن تحققها مع فقد الكفاءة فلا وجه للإلزام بها، وإبطال النكاح مع فقدها، بل يكفي أن يوكل أمرها إلى المرأة والأولياء، فإذا رضوا بها لزم النكاح وإن لم يرضوا ثبت لهم حق الفسخ، ولا سيما أن في جعل الكفاءة شرطاً لصحة النكاح تشديداً على الناس، وإيقاعاً لهم في الحرج والمشقة.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بأن الكفاءة شرط لصحة النكاح بطلان النكاح عند فقد الكفاءة، ووجوب التفريق فيه بين الزوجين، ولو مع رضا المرأة والولي[٢]، ولهذا لما سئل الإمام أحمد عن المولى يتزوج العربية قال: «لو كنت

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٢٦، المهذب ٢/٥٠، نهاية المحتاج ٦/٢٥٣.

(٢) الجامع الصغير لأبي يعلى - القسم الثاني ١/٥٢١، الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٠، المغني ٩/٣٨٧، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٨، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٢١.

أنا فرّقت بينهما»[١].

وأما على القول بأن الكفاءة شرط للزوم النكاح، فالنكاح صحيح غير أنه لا يثبت إلا برضا المرأة والولي، ولمن لم يرض منهما الفسخ عند المالكية[٢]، والشافعية[٣]، ومتأخري الحنابلة[٤]، وأما الحنفية فهم يعتبرون رضا الولي ويثبتون له الفسخ دون المرأة، لأنهم يرون الكفاءة حقاً للولي دون المرأة[٥].

* * *

المسألة العاشرة
ثبوت الفسخ للولي الأبعد عند عدم الكفاءة

تقدم في المسألة السابقة بيان خلاف الفقهاء في جعل الكفاءة شرطاً لصحة النكاح، وتبين هناك أن الراجح اشتراط الكفاءة للزوم النكاح، فإذا رضيت المرأة ووليها بغير الكفء صح النكاح، وإذا لم ترض أو لم يرض وليها فإن العقد صحيح ولمن لم يرض منهما الفسخ.

واختلف الفقهاء في ثبوت الفسخ للولي الأبعد إذا زوجها الولي الأقرب بغير كفء، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/١٩٧.

(٢) القوانين الفقهية ١٧١، الشرح الصغير ١/٣٩٨، البهجة شرح التحفة ١/٢٦١، أسهل المدارك ٢/٧٦، ٧٧.

(٣) الأم ٥/١٦، المهذب ٢/٤٩، روضة الطالبين ٧/٨٤، أسنى المطالب ٣/١٣٩، نهاية المحتاج ٦/٢٥٣.

(٤) الفروع ٥/١٨٩، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٢١، كشاف القناع ٥/٦٧، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٦.

(٥) بدائع الصنائع ٣/١٥١٦، تبيين الحقائق ٢/١٢٨، فتح القدير ٣/٢٩١، الدر المختار ٣/٨٦.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يثبت الفسخ للولي الأبعد، فلو زوّج الأب ابنته بغير كفء برضاها فللإخوة الفسخ:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم، فقد جزم بها في الهداية والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[(١)]، وشهرها الزركشي[(٢)]، وصححها المرداوي[(٣)]، وقدمها في الفروع[(٤)].

القول الثاني: لا يثبت الفسخ للولي الأبعد مع رضا الأقرب، فلو زوّج الأب ابنته بغير كفء برضاها، فليس للإخوة الفسخ:

وهو مذهب الحنفية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، ورواية عند الحنابلة[(٧)]، وهو ظاهر مذهب المالكية كما يفهم من كتبهم[(٨)]، وقد نسب إليهم هذا القول في المغني والشرح الكبير[(٩)].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٠، المقنع ٢١٠، الإقناع للحجاوي ٣/١٧٩، منتهى الإرادات ٢/١٦٩.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٦٧.

(٣) الإنصاف ٨/١٠٦.

(٤) الفروع ٥/١٨٩.

(٥) المبسوط ٥/٢٦، بدائع الصنائع ٣/١٥١٦، المختار ٣/١٠٠، تبيين الحقائق ٢/١٢٨، الدر المختار ٣/٥٧.

(٦) الأم ٥/١٦، روضة الطالبين ٧/٨٤، منهاج الطالبين ٩٧، أسنى المطالب ٣/١٣٩، فتح الوهاب ٢/٣٩.

(٧) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٨، الفروع ٥/١٨٩، الإنصاف ٨/١٠٦.

(٨) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٢٤٩، الشرح الصغير ١/٣٩٨.

(٩) المغني ٩/٣٩٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٢٠٧.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن القول الأول - وهو ثبوت الفسخ للولي الأبعد - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على ثبوت الفسخ للولي الأبعد بما يأتي:

الدليل الأول: الكفاءة حق مشترك بين الأولياء كلهم قريبهم وبعيدهم، فإذا رضي أحدهم بعدمها فقد أسقط حق نفسه دون حق غيره، وهذا نظير الدين المشترك إذا أبرأ أحد الدائنين المدين برئ من حصته دون حصص الباقين[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الكفاءة حقاً لجميع الأولياء، وإنما هي حق للأولياء الأقربين دون الأباعد[3].

وأجيب عنه: بأن حق الكفاءة إنما ثبت للولي لدفع الضرر عنه، والضرر يلحق الولي الأبعد كما يلحق الأقرب، فيقتضي ذلك أن يستاويا في هذا الحق[4].

الدليل الثاني: المرأة لو رضيت بنكاح غير الكفء لم يكن رضاها مبطلاً لحق الولي في الكفاءة، فكذلك لو رضي الولي الأقرب لا يكون ذلك مبطلاً لحق الولي الأبعد[5].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٠٤، ٥٠٥، الإنصاف ٨/١٠٦.

(٢) كشاف القناع ٥/٦٧، بدائع الصنائع ٣/١٥١٦.

(٣) يقارن بما في فتح الوهاب ٢/٣٩، إعانة الطالبين ٣/٣٣٨.

(٤) المغني ٩/٣٩٠، كشاف القناع ٥/٦٧.

(٥) المغني ٩/٣٩٠، بدائع الصنائع ٣/١٥١٦.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن تنازل المرأة يختلف عن تنازل الولي، وذاك أنها متهمة في تنازلها لسرعة تأثرها، وضعف رأيها فقد تفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد، أما تنازل أحد الأولياء فإنه لا يكون إلا بعد اقتناعه بأن ما في الزوج من المزايا يفوق المعاني المعتبرة في الكفاءة[(١)].

ويمكن الجواب عنه: بأن هذه التهمة موجودة في الولي أيضاً، وإن كان في ذلك أقل من المرأة، فقد يترك الولي الأقرب الكفاءة لأمور لا مصلحة فيها، فلا يصح أن يلغى حق باقي الأولياء مع وجود هذه التهمة.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم ثبوت الفسخ للولي الأبعد مع رضا الأقرب بما يأتي:

الدليل الأول: الولي الأبعد لا حظ له في الولاية مع الأقرب، فلا يعتبر رضاه في الكفاءة، كالأجنبي[(٢)].

واعترض عليه: بأن الولي الأبعد وإن كان لا حق له في الولاية مع من هو أقرب منه إلا أن العار يلحقه بفقد الكفاءة، فينبغي أن يتساوى معه في حق الفسخ[(٣)].

وأجيب عنه: بأن تضرره بفقد الكفاءة لا ينظر إليه، لأن القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الجميع، فيقتصر ذلك على الأقربين[(٤)].

---

(١) يقارن بما في الاختيار ٩٧/٣ في تزويج الأب ابنته بدون مهر مثلها.

(٢) تحفة المحتاج ٢٧٥/٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٠٧/٤.

(٣) المغني ٣٩٠/٩، مغني المحتاج ١٦٤/٣.

(٤) تحفة المحتاج ٢٧٥/٧، مغني المحتاج ١٦٤/٣.

ويمكن الجواب عنه: بأن مجرد حصول المشقة لا يسوغ إسقاط حق الولي الأبعد في الكفاءة، لأن الحق لا يسقط إلا برضا من هو له، وهذه المشقة مغتفرة في جانب ما يمكن أن يحصل من الفتنة والمفسدة عند عدم اعتبار رضا الولي الأبعد.

الدليل الثاني: القياس على حق القصاص، فإن القصاص إذا وجب لجماعة، فعفا أحدهم فإنه يسقط، فكذلك حق الكفاءة إذا أسقطه بعض الأولياء سقط عن الباقين[1].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن حق القصاص لا يثبت لكل واحد كاملاً، فإذا سقط بعضه تعذر استيفاؤه، بخلاف حق الكفاءة[2].

الدليل الثالث: حق الولي الأبعد في الكفاءة إذا ثبت فإنما يثبت لدفع الضرر، وإذا رضي الأقرب بفقدها فالظاهر أنه لا يرضى به إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة، وقد وقف هو عليها وغفل عنها الباقون، ولولا هذه المصلحة ما رضي بفقدها[3].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - الأولياء ليسوا سواء في الحرص على تحقيق المصلحة، فقد يترك أحدهم الكفاءة لأمور لا مصلحة فيها.

٢ - لو سلمنا بإمكان تحقق المصلحة من جميع الأولياء فليس هذا مسوغاً لإسقاط حق باقي الأولياء، لأن الحق لا يسقط إلا برضا صاحبه.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٥١٧، فتح القدير ٣/٢٩٤.

(٢) المغني ٩/٣٩٠.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٥١٧.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يتبين لي - والعلم عند الله - رجحان القول بثبوت الفسخ للولي الأبعد عند عدم الكفاءة، لأن ما استدل به أهل هذا القول أظهر من أدلة القول الآخر، ولأن الأخذ به فيه درء لمفسدة عظمى، فإنه يقطع الخصومات التي قد تحصل بين الأولياء بسبب ترك الكفاءة وما يترتب على هذه الخصومات من قطع للأرحام وإذكاء لنار العداوة والبغضاء، وهذه المفسدة أعظم من مفسدة التفريق بين الزوجين، على أن هذا ينبغي ألا يتم إلا بعد نظر الحاكم وتحققه من انعدام الكفاءة، ووقوع الضرر على باقي الأولياء.

* * * * *

المبحث الثالث
المفردات في المحرمات في النكاح
المسألة الأولى
انتشار التحريم باللواط

اختلف الفقهاء في اللواط هل ينتشر به التحريم كما ينتشر بوطء المرأة في النكاح على قولين:

القول الأول: ينتشر التحريم باللواط:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقال المرداوي: «وعليه جماهير الأصحاب»[٣]، وقدمها في المقنع والفروع[٤]، وهو قول الأوزاعي والثوري[٥].

القول الثاني: لا ينتشر التحريم باللواط:

وهو مذهب الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، ورواية عند الحنابلة[٩].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو انتشار التحريم باللواط - من

---

(١) الإنصاف ٨/١٢٠.

(٢) التنقيح المشبع ص٢١٩، الإقناع للحجاوي ٣/١٨٢، منتهى الإرادات ٢/١٧٢.

(٣) الإنصاف ٨/١٢٠.

(٤) المقنع ص٢١١، الفروع ٥/١٩٧.

(٥) تفسير القرطبي ٥/١١٦.

(٦) الفتاوى الخانية ١/٣٦٢، البحر الرائق ٣/٩٩، رد المحتار ٤/٢٨، منحة الخالق لابن عابدين ٣/٩٩.

(٧) مواهب الجليل ٣/٤٦٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٥٢، بلغة السالك ١/٤٠٠، تفسير القرطبي ٥/١١٦.

(٨) المهذب ٢/٥٥، روضة الطالبين ٧/١١٣، أسنى المطالب ٣/١٥٠، مغني المحتاج ٣/١٧٨، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ٣٥.

(٩) المقنع ٢١١، الفروع ٥/١٩٧، الإنصاف ٨/١٢٠.

مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على انتشار التحريم باللواط بما يأتي:

الدليل الأول: اللواط وطء في الفرج فينشر التحريم كما ينشره وطء المرأة في النكاح[(٢)].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، وبيان الفرق من وجهين:

الوجه الأول: أن وطء المرأة يثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط، ومن ذلك أنه يوجب المهر ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشاً وغير ذلك، فلا يصح إلحاقه به لعدم العلة وانقطاع الشبه[(٣)].

الوجه الثاني: أن الله تعالى قد حرّم اللواط وجعله نقمة في الدنيا والآخرة، وفي المقابل أمر بالوطء الحلال وجعله سبب النسب والصهر والألفة وامتنّ على عباده بذلك فقال: ﴿**وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا**﴾[(٤)]. فلا يقاس الحرام الذي هو نقمة على الحلال الذي هو نعمة[(٥)].

الدليل الثاني: القياس على الزنا، فكما أنه ينشر التحريم فكذلك اللواط بجامع أنهما وطء في فرج آدمي[(٦)].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥١١، الإنصاف ٨/١٢٠، مغني ذوي الأفهام ١٧١، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٢٦، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ٣٥.

(٢) المغني ٩/٥٢٩، المبدع ٧/٦١.

(٣) الأم ٥/١٦٤، المغني ٩/٥٢٩، المبدع ٥/١٦٤.

(٤) سورة الفرقان، الآية [٥٤].

(٥) الأم ٥/١٦٤، ١٦٦، أسنى المطالب ٣/١٥٠، تفسير القرطبي ٥/١١٥، إعلام الموقعين ٣/٢٤٣.

(٦) المغني ٩/٥٢٩، كشاف القناع ٥/٧٣.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل، فإن الزنا لا ينشر التحريم على الصحيح[(١)]، فيبطل هذا القياس، وعلى التسليم بأن الزنا ينشر التحريم، فقد اعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق لأن اللواط وطء في محل لا تشتهيه الطبائع، بل ركبها الله تعالى على النفرة منه، وهو ليس بمحل الحرث فلا يفضي إلى الولد، فلا يأخذ حكم الزنا[(٢)]، ولهذا لم يصحّ قياسه على الزنا في باب الحدّ عند كثير من العلماء، وجعلوا عقوبته القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم انتشار التحريم باللواط بما يأتي:

الدليل الأول: الله تعالى ذكر المحرمات من النساء ثمّ قال سبحانه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[(٤)]، ولم يذكر مع المحرمات أم المفعول به وبنته ولا أم الفاعل وبنته فيدخلن في عموم النص المحلل ولا يثبت فيهن حكم التحريم[(٥)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الآية لا تشمل جميع المحرمات من النساء، فقد ثبت تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها ولم يذكر ذلك في الآية، وهكذا الشأن في المحرمات بسبب اللواط.

---

(١) وهو مذهب المالكية والشافعية، ينظر: كفاية الطالب الرباني ٢/ ٥٥، الفواكه الدواني ٢/ ٤٢، الشرح الصغير ١/ ٤٠٠، الأم ٥/ ١٦٤، روضة الطالبين ٧/ ١١٣، منهاج الطالبين ص٩٨.

(٢) البحر الرائق ٣/ ٩٩.

(٣) ينظر: الجواب الكافي لابن القيم ١٤٩، ١٥٠.

(٤) سورة النساء، الآية [٢٤].

(٥) المهذب ٢/ ٥٥، المغني ٩/ ٥٢٩، المنح الشافيات ٢/ ٥١١.

ويمكن الجواب عنه: بأن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها إنما حرم لأنه قد ثبت في السنة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها)**[(١)]، والسنة قد تتضمن حكماً سكت عنه الكتاب[(٢)]، أما انتشار التحريم باللواط فلم يرد ما يدلّ عليه من السنة، وما استدلّ به من القياس فهو ضعيف لا يجوز أن يخصص به عموم الكتاب.

الدليل الثاني: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **(لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح)**[(٣)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نفى أن يكون الوطء الحرام محرماً، وقد قصر التحريم على الوطء الحلال، فدلّ هذا على أن اللواط لا ينشر التحريم.

واعترض على هذا الدليل من جهة الثبوت: فإنه حديث ضعيف الإسناد، فلا يصح الاحتجاج به[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٦٥/٥ (٤٨٢٠)، كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم في صحيحه ١٠٢٨/٢ (١٤٠٨)، كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.

(٢) ينظر: الرسالة للشافعي ٢٢/٣٣.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٦٨/٣ (٨٨)، كتاب: النكاح، باب: المهر، والبيهقي في السنن الكبرى ١٦٩/٧، كتاب: النكاح، باب: الزنا لا يحرم الحلال.

(٤) في إسناد هذا الحديث عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي، قال البخاري في التاريخ الكبير ٢٣٨/٦ (٢٢٧٠): «عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي تركوه»، وقال ابن حبان في المجروحين ٩٨/٢: «كان ممن يروي عن الثقات الأشياء الموضوعات لا يجوز الاحتجاج به»، وقال ابن حجر في تقريب التهذيب ٣٨٥: «متروك وكذبه ابن معين».

الترجيح:

ويترجح لدي بعد ذكر قولي الفقهاء في المسألة مع الأدلة والمناقشة القول بأن اللواط لا ينشر التحريم، وذلك لقوة ما تمسك به أصحاب هذا القول من عموم آية التحليل الواردة بعد ذكر المحرمات من النساء، وهذا العموم لا ينتقض بالأقيسة التي استدلّ بها أصحاب القول الأول؛ لأنها ضعيفة لم تسلم من القوادح التي تعرض للقياس، فلا تقوم بها حجة.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بأن اللواط ينشر التحريم أنه لو وقع بين رجلين فإنه يحرم على كل واحد منهما أمهات الآخر وبناته(١).

وأما على القول بأنه لا ينشر التحريم فلا يحرم ذلك عليهما(٢).

* * *

المسألة الثانية

بطلان نكاح الرجل أخت جاريته الموطوءة ومن في حكمها

أجمع الفقهاء على تحريم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح(٣) لما ورد من النهي عن ذلك في قول الله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ

---

(١) الجامع الصغير لأبي يعلى - القسم الثاني ١/٥٣١، المغني ٩/٥٢٩، الإقناع للحجاوي ٣/١٨٢، منتهى الإرادات ٢/١٧٢.

(٢) الفتاوى الخانية ١/٣٦٢، رد المحتار ٤/٢٨، منحة الخالق ٣/٩٩، مواهب الجليل ٣/٤٦٣، حاشية الدسوقي ٢/٢٥٢، بلغة السالك ١/٤٠٠، المهذب ٢/٥٥، روضة الطالبين ٧/١١٣، أسنى المطالب ٣/١٥٠، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ٣٥، المغني ٩/٥٢٩، المنح الشافيات ٢/٥١١.

(٣) الاختيار ٣/٨٤، ٨٧، القوانين الفقهية ١٨١، المهذب ٢/٥٦، المقنع ٢١١، الإجماع لابن المنذر ٧٩، ٨٠.

ﭐﻟۡﺄُﺧۡﺘَﻴۡﻦِ ﺇِﻟَّﺎ ﻣَﺎ ﻗَﺪۡ ﺳَﻠَﻒَ﴾[١]، وقول النبي ﷺ: **(لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها)**[٢].

وأجمعوا أيضاً على جواز شراء الأختين الأمتين ومن يحرم الجمع بينهما[٣]، لأن الشراء يكون لغير الوطء، واختلفوا في حكم نكاح الرجل أخت جاريته التي يطؤها أو عمتها أو خالتها، وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا وطئ الرجل أمته ثم تزوج أختها أو من في حكمها فالنكاح باطل:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٤]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٥]، وصححها القاضي أبو يعلى والمرداوي[٦]، وقدمها في الهداية والمقنع والمحرر[٧].

---

(١) سورة النساء، الآية [٢٣].

(٢) تقدم تخريجه ٩/١٠٤.

(٣) المبسوط ١٣/١٥٩، المدونة ٢/٣٥٦، روضة الطالبين ٧/١١٩، المقنع ٢١١، الإجماع لابن المنذر ٧٩.

(٤) الإنصاف ٨/١٢٩.

(٥) التنقيح المشبع ٢١٩، الإقناع للحجاوي ٣/١٨٥، منتهى الإرادات ٢/١٧٤.

(٦) الروايتين والوجهين ٢/٩٨، تصحيح الفروع ٥/٢٠٣.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٣، المقنع ٢١١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٠.

القول الثاني: يصح النكاح ولا يطؤها حتى يحرم الموطوءة على نفسه ببيع أو تزويج ونحو ذلك:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: يصح النكاح، فتحلّ له المنكوحة وتحرم الموطوءة:

وهو مذهب الشافعية[٤]، وقول أشهب من المالكية[٥].

ويتبين من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها - وهو بطلان نكاح من تزوج أخت أمته التي يطؤها أو عمتها أو خالتها - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على بطلان النكاح بما يأتي:

الدليل الأول: المنكوحة موطوءة حكماً، لأن النكاح ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب، فلو صحّ النكاح لصار جامعاً بين الأختين وطأ وهو حرام[٧].

---

(١) الجامع الصغير ١٧٨، المبسوط ١٧٣/٥، الهداية للمرغيناني ١٩١/١، الاختيار ٨٦/٣، الدر المختار ٤٠/٣.

(٢) المدونة ٢٠٣/٢، ٣٥٦، القوانين الفقهية ١٨١، التاج والإكليل ٤٦٧/٣، حاشية الدسوقي ٢٥٧/٢.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢٥٣/١، المقنع ٢١١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢٠/٢.

(٤) التنبيه للشيرازي ١٦٠، الوجيز ١١/٢، روضة الطالبين ١٢٠/٧، منهاج الطالبين ٩٨، فتح الوهاب ٤٣/٢.

(٥) المدونة ٣٥٦/٢.

(٦) النظم المفيد الأحمد ٥١٠/٢، الإنصاف ١٢٩/٨.

(٧) المغني ٥٤١/٩، تبيين الحقائق ١٠٣/٢.

واعترض عليه: بأن نفس العقد ليس بوطء، وإنما يصير وطأ عند ثبوت حكمه وهو حلّ الوطء، وعندنا لا يحلّ وطء المنكوحة حتى يحرم الموطوءة على نفسه، فلا يصير بهذا جامعاً بينهما وطأ(١).

ويمكن الجواب عنه: بأن صحة عقد النكاح تقتضي إباحة الاستمتاع، فتكون المنكوحة حينئذ موطوءة حكماً، فلا يجوز الجمع بينها وبين الأمة الموطوءة، ومنع الوطء مع تصحيح النكاح غير سديد، وسيأتي بيان هذا في معرض الرد على أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني: هذا النكاح بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها، لكونه لم يستبرئ الأمة الموطوءة، فيحرم ولا ينعقد(٢).

الدليل الثالث: القياس على نكاح الأخت على أختها في غير ملك اليمين، فكما أنه لا ينعقد النكاح في ذلك، فكذلك لا ينعقد النكاح في أخت على أخت توطأ بملك اليمين(٣).

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن فراش الحرة الموطوءة مساو لفراش المنكوحة، بخلاف الأمة الموطوءة، فإن فراشها ضعيف، فلا يدفع الأقوى وهو النكاح(٤).

وأجيب عنه: بأن الفرق هنا غير مؤثر، فإن النكاح وإن كان أقوى من ملك

---

(١) تبيين الحقائق ٢/١٠٣، ١٠٤، شرح العناية ٣/٢١٣، ٢١٤.

(٢) المنح الشافيات ٢/٥١٠.

(٣) المغني ٩/٥٤٢، المنح الشافيات ٢/٥١٠.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/١٧٣، المهذب ٢/٥٦.

اليمين إلا أن الوطء هنا أسبق، فيُقدَّم ويمنع صحة ما يطرأ عليه مما ينافيه[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على صحة النكاح، ومنعه من وطئها حتى يحرم الموطوءة على نفسه بما يأتي:

الدليل الأول: القياس على ما لو اشترى أخت أمته الموطوءة، فإن الشراء صحيح، لكنه لا يبيح الوطء، وهكذا الشأن إذا نكحها، فيصح النكاح ويمتنع الوطء حتى يحرّم الأمة على نفسه، لئلا يكون جامعاً بين الأختين وطأ[٢].

واعترض عليه: بأن النكاح يفارق الشراء، فإن الشراء يكون للوطء وغيره، بخلاف النكاح فإنه لا يكون إلا للوطء، ولهذا صحّ شراء الأختين ومن لا تحلّ له كالمجوسية[٣].

وأما منع وطئها حتى يحرّم الموطوءة على نفسه فيمكن الاعتراض عليه: بأنه غير سديد، لأن هذا المنع يخالف المقصود من النكاح، فإما أن يجوّز الوطء مع العقد، أو يبطل العقد، كما نقول في الشروط المخالفة لمقتضى العقد إنها تبطله، وهذا المنع في معنى الشرط المخالف لمقتضى العقد.

الدليل الثاني: فراش النكاح أقوى من فراش الملك إذ يملك به حقوق لا تملك بفراش الملك من الطلاق والظهار والإيلاء واللعان، فيثبت الأقوى وهو النكاح، ولا يندفع بالأضعف[٤].

---

(١) المغني ٥٤٢/٩، المبدع ٦٦/٧.

(٢) المغني ٥٤١/٩، تفسير القرطبي ١١٦/٥.

(٣) المغني ٥٤٢/٩، كشاف القناع ٧٩/٥، المنح الشافيات ٥١٠/٢.

(٤) المبسوط ١٧٣/٥، تحفة الفقهاء ١٢٦/١، وينظر: المهذب ٥٦/٢.

واعترض عليه بما يأتي:

١- ملك اليمين أقوى من النكاح بدليل أنه لو اشترى زوجته انفسخ النكاح[١].

وأجيب عنه: بأنه لا بد من التفريق بين ملك اليمين نفسه وفراش الملك، فالأول أقوى من النكاح، لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة، والآخر أضعف من فراش النكاح، لأن فراش النكاح يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء واللعان بخلافه[٢].

٢ - سلمنا أن النكاح أقوى، لكن الوطء هنا أسبق، فيقدم ويمنع صحة ما يطرأ عليه مما ينافيه[٣].

أدلة القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على صحة النكاح وحرمة الموطوءة: بدليل يشابه الدليل الثاني للقول الثاني وهو أن فراش المنكوحة أقوى، إذ يملك به حقوق لا تملك بفراش المملوكة من الطلاق والظهار والإيلاء واللعان، فإذا اجتمعا وجب تقديم الأقوى، وهو النكاح، ويسقط الأضعف[٤].

ويرد على هذا الدليل نفس الاعتراضات الواردة على ما يشبهه من دليل القول الثاني.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد ذكر الأقوال في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول ببطلان هذا النكاح، وذلك لقوة أدلته وتخلصها من الاعتراضات، بخلاف أدلة القولين الآخرين، ولأن في ترجيحه أخذا بالاحتياط وموافقة للأصل وهو حرمة الأبضاع.

---

(١) المغني ٩/٥٤٢، المبدع ٧/٦٦.

(٢) حاشية بجيرمي على الخطيب ٣/٣٦٢، مغني المحتاج ٣/١٨١.

(٣) المغني ٩/٥٤٢، المبدع ٧/٦٦.

(٤) المهذب ٢/٥٦، فتح الوهاب ٢/٤٣.

المسألة الثالثة

تحريم نكاح الزانية قبل توبتها

اختلف الفقهاء في حكم نكاح الرجل للمرأة الزانية قبل توبتها على قولين:

القول الأول: يحرم نكاح الزانية قبل توبتها:

وهو رواية عن الإمام أحمد، فقد جاء في مسائل ابن هانئ: «وسألت أبا عبدالله عن: الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها؟ قال: لا يتزوجها حتى يعلم أنها قد تابت، لأنه لا يدري لعلها تعلق عليه ولداً من غيره»(١)، وهو المذهب عند الحنابلة، قال المرداوي: «هذا المذهب مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب»(٢)، وجزم بهذه الرواية في الهداية والمقنع والمحرر والإقناع ومنتهى الإرادات(٣)، وقدمها في الفروع(٤)، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(٥)، وهو مذهب الظاهرية(٦)، وقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه(٧)، واختاره إسحاق بن راهويه رحمه الله(٨).

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/٢٠٣.

(٢) الإنصاف ٨/١٣٢.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٣، المقنع ٢١١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢١، الإقناع للحجاوي ٣/١٨٦، منتهى الإرادات ٢/١٧٦.

(٤) الفروع ٥/٢٠٦.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١٠٩.

(٦) المحلى ١١/٦٤.

(٧) المحلى ١١/٦٥، اختلاف العلماء للمروزي ١٦٨.

(٨) المغني ٩/٥٦٢.

القول الثاني: يجوز نكاحها ولو قبل توبتها:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤]، وهو مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وهو قول عكرمة وعطاء رحمهما الله تعالى[٥].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو تحريم نكاح الزانية قبل توبتها - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على تحريم نكاح الزانية قبل توبتها بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٧].

---

(١) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ١٧٩، الفتاوى الخانية ٣٦٦/١، تبيين الحقائق ١١٤/٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١٦٥/١، فتح القدير ٢٤٦/٣، الدر المختار ٥٠/٣.

(٢) المدونة ٢٠٢/٢، القوانين الفقهية ١٨٢، التاج والإكليل ٤١٨/٣، مواهب الجليل ٤١٥/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٠/٢.

(٣) الأم ١٢/٥، ١٣، المهذب ٥٥/٢، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ١٠١/٤، حلية العلماء للقفال ٣٧٦/٦، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ٤٩.

(٤) الفروع ٢٠٦/٥، الإنصاف ١٣٢/٨.

(٥) المصنف لابن أبي شيبة ٢٤٨/٤ - ٢٤٩، الإشراف على مذاهب العلماء ١٠١/٤.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٠١/٢، الإنصاف ١٣٢/٨، مغني ذوي الأفهام ١٧٢، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ١٢٤/٢، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٠٧، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ٤٩.

(٧) سورة النور، الآية [٣].

وجه الاستدلال: هذه الآية تشتمل على خبر وتحريم، فقد أخبر الله تعالى أن من يتزوج الزانية فهو إما زان أو مشرك، لأنه إما أن يعتقد تحريم ذلك ويفعله فلا يصح النكاح ويكون زانياً، وإما أن لا يعتقد تحريم ذلك فهو مشرك، وهذا خبر يحمل معنى النهي ثم صرّح الله تعالى بتحريمه فقال: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1].

واعترض على الاستدلال بهذه الآية بما يأتي:

(أ) المراد بالنكاح في الآية الوطء الذي هو الزنا بعينه، ويكون المراد بالآية تقبيح الزنا وتبشيع أمره، لأن الزاني لا يطاوعه على مراده من الزنا إلا التي هي في غاية الخسة، لكونها زانية فاجرة أو مشركة لا ترى حرمة الزنا، وكذلك الزانية لا ينكحها إلا زان، أي: عاص بزناه، أو مشرك لا يعتقد تحريمه، والإشارة في قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، راجعة إلى الوطء الذي هو الزنا[2].

وأجيب عن هذا الاعتراض بضعفه من وجوه:

١ - لفظ النكاح في القرآن الكريم لا بد أن يراد به العقد، وإن دخل فيه الوطء، أما أن يراد به مجرد الوطء، فهذا لا يوجد في كتاب الله تعالى[3].

٢ - الحديث الوارد في سبب نزول الآية - كما سيأتي - إنما هو في عقد النكاح وليس في الوطء، فكيف يكون سبب النزول خارجاً من اللفظ[4].

---

(١) المغني ٥٦٣/٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٦/٣٢، ١١٧، زاد المعاد ١١٤/٥.

(٢) تفسير ابن كثير ٢٦٢/٣، المحرر الوجيز لابن عطية ٤٢٥/١٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٣/٣٢.

(٤) المصدر السابق.

٣ - إذا كان المراد الوطء يكون معنى الآية: الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة والزانية لا يزني بها إلا زان أو مشرك، وكلام الله تعالى ينبغي أن يصان عن مثل هذا، لأن من المعلوم أن الزاني لا يزني إلا بزانية، فلم يكن في الإخبار بذلك فائدة، وهذا نظير قول القائل: الآكل لا يأكل إلا مأكولاً، والمأكول لا يأكله إلا آكل، والزوج لا يتزوج إلا بزوجة، والزوجة لا يتزوجها إلا زوج(١).

٤ - قد يكره الرجل المرأة على الزنا، أو يزني بالغ بصبية، أو عاقل بمجنونة، أو مستيقظ بنائمة، فيكون ذلك من جهة الرجل زنا، ولا تكون المرأة زانية، فهذا زان نكح غير زانية(٢).

٥ - يلزم على قولهم أنه يحرم على الزوج وطء زوجته إذا زنت وهذا لا يقولونه(٣).

٦ - تحريم الزنا قد نزل القرآن به والمسلمون بمكة، بل جاء قبل هذه الآية قول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾(٤)، فأي حاجة إلى أن يذكر تحريم الزنا بعد ذلك(٥).

(ب) هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾(٦)، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(٧)، فإن

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١١٣، زاد المعاد ٥/١١٤، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/٨٠.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١١٤.

(٣) المحلى ١١/٦٧.

(٤) سورة النور، الآية [٢].

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١١٤.

(٦) سورة النور، الآية [٣٢].

(٧) سورة النساء، الآية [٣].

الأمر بالنكاح في هاتين الآيتين عام، فيشمل نكاح العفيفة وغيرها[١].

وأجيب عنه: لا تعارض بين هذه الآيات، ولا يناقض بعضها بعضا، فإن الله تعالى أمر بإنكاح الأيامى ونكاح ما طاب من النساء، وحرّم نكاح الزانية كما حرّم نكاح المعتدة والمحرمة، وذوات المحارم، وليس هذا نسخاً، وإنما هو تخصيص لعموم الأمر بالنكاح[٢].

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ﴾[٣].

وجه الاستدلال: الله تعالى إنما أباح نكاح الإماء بشرط الإحصان وهو العفة، فدلّ ذلك على أن الأمة التي تبغي لا يجوز تزوجها، وإذا كان هذا الحكم في الإماء فالحرائر أولى، وإنما خص الإماء بهذا الشرط، لأن الإماء كنّ معروفات بالزنا دون الحرائر[٤].

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ

---

(١) تبيين الحقائق ٢/١١٤، الأم ٥/١٥٨، المحرر الوجيز لابن عطية ١٠/٤٢٨، ٤٢٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١١٥، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/٨١، المحلى ١١/٦٧.

(٣) سورة النساء، الآية [٢٥].

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١٢٥، ١٢٦، ١٤٤، زاد المعاد ٥/١١٤.

أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[(١)].

والاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى حرّم على عباده الخبائث من المطاعم والمشارب والمناكح، ولم يبح لهم إلا الطيبات، والمرأة إذا كانت خبيثة كان قرينها خبيثاً كما بين الله تعالى ذلك في قوله: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ﴾[(٢)]، وليس في الأنبياء ولا الصالحين من تزوج بغيا، وفيهم من تزوج كافرة، لأن ضرر دينها لا يتعدى إليه وأما ضرر بغاها فيتعدى إليه، فعلم من ذلك حرمة نكاح البغي[(٣)].

الوجه الثاني: أن الله تعالى أحل نكاح المحصنات من المؤمنات، وهنّ العفائف كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما، ومفهومه أن غير العفيفة لا تباح[(٤)].

ويمكن الاعتراض على هذا الوجه من الاستدلال: بأنه قد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره أن المقصود بالمحصنات في الآية: الحرائر، وعلى هذا فليس فيها ما يدلّ على أن غير العفيفة لا يباح نكاحها[(٥)].

وأجيب عنه: بأنه قد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما كلا التفسيرين، ولا تعارض بينهما، لأن لفظ «المحصنات»، إن أريد به الحرائر، فالعفة داخلة في الإحصان

---

(١) سورة المائدة، الآية [٥].

(٢) سورة النور، الآية [٢٦].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤٥/٣٢، ١٤٦، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٤١٩/٢، ٤٢٠.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢١/٣٢، كشاف القناع ٨٣/٥.

(٥) يقارن بما في مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢١/٣٢.

بطريق الأولى، فإن أصل المحصنة هي العفيفة التي أحصن فرجها، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَرْيَمَ ٱبْنَتَ عِمْرَٰنَ ٱلَّتِىٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾(٢)، وهن العفائف، ثم عادة العرب أن الحرة عندهم لا تعرف بالزنا، وإنما تعرف بذلك الإماء، ولهذا صار في عرف العامة أن الحرة هي العفيفة، وصار لفظ الإحصان يتناول الحرية مع العفة، لأن الإماء لم يكن عفائف(٣).

الدليل الرابع: ما جاء أن مرثداً الغنوي دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يقال لها: عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال: أنكح عناقاً، فلم يجبه، فنزل قول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾، فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية، وقال: **(لا تنكحها)**(٤).

---

(١) سورة التحريم، الآية [١٢].

(٢) سورة النور، الآية [٢٣].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١٢١، ١٢٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٥٤٢ (٢٠٥١)، كتاب: النكاح، باب: في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، والترمذي في سننه ٥/٣٠٧، ٣٠٨ (٣١٧٧)، كتاب: تفسير القرآن، باب: ومن سورة النور، وقال: «حديث حسن غريب»، والنسائي في سننه ٦/٦٦ (٣٢٢٨)، كتاب: النكاح، باب: تزويج الزانية، والحاكم في مستدركه ٢/١٦٦، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٣/٨٠.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الزانية، والنهي يقتضي التحريم.

واعترض عليه: بأن النهي خاص بهذه المرأة إذ كانت كافرة، فأما الزانية المسلمة، فإن العقد عليها صحيح(١).

وأجيب عنه: الحديث هو سبب نزول الآية، والقرآن لا يقتصر به على محال أسبابه، ثم إن الآية عامة مما يدلّ على أن الحكم لا يقتصر على هذه المشركة(٢).

الدليل الخامس: تحريم نكاح الزانية هو موجب الفطرة ومقتضى العقل، فإن الله تعالى حرّم على عبده أن يكون ديوثاً، وفطر الناس مؤمنهم وكافرهم على ذمّ ذلك واستقباحه، ومن تزوج بغيا كان ديوثاً(٣)، وقد روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قوله: **(ثلاثة قد حرّم الله عليهم الجنة: مدمن الخمر، والعاق، والديوث الذي يقرّ في أهله الخبث)**(٤).

واعترض عليه: بأنه لا يلزم من القول بجواز نكاح العفيف الزانية أن يكون زوج الزانية ديوثا، لأنه لم يتزوجها إلا ليحفظها ويمنعها عن الزنا، بأن يراقبها

---

(١) تفسير القرطبي ١٢/١٦٨.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/٨٠، زاد المعاد ٥/١١٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١٤٥، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/٨١.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٢/٦٩، وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: (ثلاثة لا يدخلون الجنة ولا ينظر الله إليهم يوم القيامة: العاق والديه والمرأة المترجلة المتشبهة بالرجال والديوث)، أخرجه النسائي في سننه ٥/٨٠ (٢٥٦٢)، كتاب: الزكاة، باب: المنان بما أعطى، والحاكم في مستدركه ١/٧٢، كتاب: الإيمان، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص ١/٧٢.

دائماً ويحرسها ويجتهد في صدها عن مواقع الرذيلة، فهو يستمتع بها مع شدة الغيرة والمحافظة عليها من الريبة، وإن حصل منها شيء مع حرصه على صيانتها وحفظها فلا شيء عليه فيه، ولا يكون به ديوثاً[1].

ويمكن أن يجاب عنه بما يأتي:

١ - من تزوّج غير تائبة فقد رضي أن تزني إذ لا يمكن للزوج منعها، ومراقبتها كل وقته مع ما اتصفت به المرأة من الكيد العظيم.

٢ - سلمنا أنه لا يكون ديوثا إلا أنه يقرب من هذه الصفة، ولا يبعد أن يستمرئ هذا العمل مع طول معاشرته لها، فيقل حرصه عليها، ويعتاد ما هي عليه من منكر والله تعالى أمر بهجر المنكر وأهله ما داموا عليه فقال تعالى: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا۟ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ ۚ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ﴾[3]، فإذا كان هذا في المجالسة والعشرة العارضة يكون مجالسهم مثلاً لهم حين فعلهم المنكر، فكيف بالعشرة الدائمة بالزواج؟

الدليل السادس: المرأة إذا كانت مقيمة على الزنا لا يؤمن أن تفسد على الرجل فراشه، وتلحق به ولداً من غيره، فيفسد النسب الذي جعله الله تعالى بين الناس، وعدّه من جملة نعمه عليهم، وإذا كان نكاح الحرّ للأمة محرماً لئلا

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي ٦/٨٤.

(٢) سورة المدثر، الآية [٥].

(٣) سورة النساء، الآية [١٤٠].

يرق ولده، فكيف يجوز نكاح البغي التي تلحق به من ليس بولده[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن فساد الفراش يمكن أن ينتفي بحفظها ومنعها عن الزنا، بأن يراقبها دائماً ويجتهد في منعها عن أسباب الفساد ومواقع الرذيلة.

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا أمر متعذّر، لأن عشرة الزوجين عشرة دائمة، ومن العسير على الزوج مراقبة زوجته كل وقته، فلا بد أن يغفل عن ذلك في أوقات كثيرة، ثم إن النساء كيدهن عظيم، فلن تعدم البغي منهن الوسيلة التي تحقق بها غايتها السيئة.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على جواز نكاح الزانية قبل توبتها بما يأتي:

الدليل الأول: الزانية لم تذكر في المحرمات اللاتي ورد النص بتحريمهن، فتدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٢]، وتكون مباحة[٣].

واعترض عليه: بأن عموم الآية مخصوص بالأدلة التي جاءت في تحريم نكاح الزانية حتى تتوب كما خص منها الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، ولم يذكر ذلك في آية التحريم[٤].

---

(١) المغني ٥٦٣/٩، زاد المعاد ١١٥/٥.

(٢) سورة النساء، الآية [٢٤].

(٣) المهذب ٥٥/٢، أضواء البيان للشنقيطي ٧٢/٦.

(٤) المحلى ٦٧/١١.

الدليل الثاني: ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن عندي امرأة هي من أحب الناس إليّ، وهي لا تمنع يد لامس، قال: طلقها، قال: لا أصبر عنها، قال: استمتع بها)[1].

وجه الاستدلال: أن الزواج من الزانية لو كان محرّماً ما أمره النبي ﷺ بإمساكها، والدليل على كونها زانية قوله: **(لا ترد يد لامس)**، والعرب تكني بمثل هذه العبارة عن الزنا، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[2]، فجعل الجماع لمساً[3].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - المقصود بقوله: **(لا ترد يد لامس)** أنها لا ترد طالب مال، فهو يصف امرأته بضعف الرأي، لأنها تضيع ماله ولا تحفظه[4].

وأجيب عنه: بأن إطلاق هذا اللفظ على أخذ المال يخالف ظاهر الحديث وسياقه، ولو أراد هذا المعنى لقال: (لا ترد يد ملتمس)[5].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٥٤١ (٢٠٤٩)، كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من يلد من النساء، والنسائي في سننه ٦/٦٧ (٣٢٢٩)، كتاب: النكاح، باب: تزويج الزانية، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٥٥، كتاب: النكاح، باب: ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ٢٣٣: «رجاله ثقات»، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢/٣٨٦.

(٢) سورة النساء، الآية [٤٣].

(٣) بداية المجتهد ٢/٤٧، الأم ٥/١٢، أحكام القرآن للجصاص ٥/١٠٩، نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٦٥.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٥/١٠٩.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١٤٤، تفسير ابن كثير ٣/٢٦٤.

٢ – المراد بقوله **(لا ترد يد لامس)**، أنها امرأة متبرجة إذا نظر إليها رجل أو وضع يده عليها لم تنفر منه غير أنها لا تمكنه من وطئها، ولفظ اللمس والملامسة إذا عني بهما الجماع لا يخص باليد، ومن ذلك قول الله تعالى: **﴿وَلَوْ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ كِتَٰبًا فِى قِرْطَاسٍ فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾**(١)، إذ المراد حقيقة اللمس باليد، ولما علم النبي ﷺ بهذه السجية أمره بفراقها، فلما ذكر أنه يحبها أباح له البقاء معها، لأن وقوع الفاحشة منها متوهم فلا يصار إلى الضرر العاجل لتوهم الآجل(٢).

٣ – سلّمنا أن المقصود بذلك الزنا غير أن ذلك في المرأة التي تزني وهي تحت زوج، وكلامنا في ابتداء النكاح، وبينهما فرق، لأن دوام النكاح أقوى من ابتدائه، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء، وهذا نظير الإحرام والعدة فإنهما يمنعان ابتداء النكاح دون دوامه(٣).

الدليل الثالث: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: **(لا يحرّم الحرام الحلال، إنما يحرّم ما كان بنكاح)**(٤).

وجه الاستدلال: عموم هذا الحديث يدلّ على جواز الزواج من الزانية، لأن النكاح قد أحلّه الله تعالى، فلا يحرّمه الزنا.

واعترض عليه: بأن هذا الحديث ضعيف الإسناد، فلا تقوم به حجة(٥).

---

(١) سورة الأنعام، الآية [٧].

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٦/٣٢، تفسير ابن كثير ٢٦٤/٣.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٦/٣٢، نيل الأوطار للشوكاني ١٦٥/٦.

(٤) تقدم تخريجه ١٠٤/٩.

(٥) في إسناد هذا الحديث عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي وهو متروك، وقد تقدم بيان ذلك ١٠٤/٩.

وعلى فرض صحته فيمكن الاعتراض عليه: بأن عموم هذا الحديث مخصوص بالنصوص المحرّمة لنكاح الزانية.

الدليل الرابع: ما جاء عن ابن عمر ﭬ قال: (بينما أبو بكر ﮁ في المسجد جاءه رجل فلاث عليه بلوث[1] من كلام وهو دهش، فقال أبو بكر لعمر ﮁ: قم إليه فانظر في شأنه، فإن له شأناً، فقام إليه عمر، قال: إنه ضافه ضيف فوقع بابنته، فصكّ عمر ﮁ في صدره وقال: قبحك الله ألا سترت على ابنتك، قال: فأمر بهما أبو بكر ﮁ فضربا الحدّ ثم زوج أحدهما من الآخر وأمر بهما فغرّبا عاماً)[2].

الدليل الخامس: ما جاء عن عبيدالله بن أبي يزيد عن أبيه (أن رجلاً تزوّج امرأة، ولها ابنة من غيره، وله ابن من غيرها، ففجر الغلام بالجارية، فظهر بها حمل، فلما قدم عمر مكة رفع ذلك إليه فسألهما فاعترفا فجلدهما عمر الحدّ، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الغلام)[3].

---

(١) أصل اللَّوْث الطّيّ، ومن ذلك قولهم: لُثتُ العمامة أَلُوثُها لوثاً، والمعنى أنه تكلم بكلام مطويٍ، لم يبينه للاستحياء، حتى خلا به، ينظر: لسان العرب ٤٠٩٤/٧، مادة: لوث.

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ٦٧/١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٣/٨، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في نفي البكر.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ١٣/٥، وسعيد بن منصور في سننه ٢٢٤/١/٣ (٨٨٥)، كتاب: النكاح، باب: الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٤٨/٤، كتاب: النكاح، باب: في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من رخص فيه، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٥/٧، كتاب: النكاح، باب: ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها.

وجه الاستدلال من الدليلين: أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما حرصا على إنكاح الزانية ولم يرد ما يدل على توبتها، فدل ذلك على جواز نكاح الزانية قبل توبتها.

واعترض عليه: بأن الظاهر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ما حرصا على إنكاحها إلا بعد توبتها وجلدها الحدّ[1].

وعلى التسليم بأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما حرصا على إنكاح الزانية قبل توبتها **فيمكن الاعتراض عليه:** بأن هذا الرأي يخالف رأي ابن مسعود رضي الله عنه فإنه يرى حرمة نكاح الزانية حتى تتوب، ورأي الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يترجح لدي والعلم عند الله القول بتحريم نكاح الزانية قبل توبتها، وذلك لقوة الأدلة التي يستند إليها، وإمكان الرد على أدلة المخالفين، ومما يرجح الأخذ بهذا القول أن الله تعالى جعل النكاح سببا للمودة والرحمة، فكيف تكون الخبيثة مودودة للطيب مع ثبوت المنافرة بينهما؟ ثم إن الله تعالى جعل الغيرة في نفوس بني آدم، فيستعظم الرجل أن تزني امرأته أعظم من غيرته على نفسه أن يزني، ومن تزوج غير تائبة فقد رضي أن تزني، إذ لا يمكنه منعها لما جبلت عليه من الكيد، وفي تحريم نكاح الزانية تقليص للشر وقضاء عليه في مهده، وحفظٌ للأسرة المسلمة من

---

(١) المغني ٩/٥٦٣، المحلى ١١/٦٨.

أسباب الفساد وعونٌ لها على الاستقامة والصلاح، وفيه أيضاً زجرٌ للمومسات من النساء حتى يتركن الحرام ويستقمن على شرع الله تعالى.

* * *

المسألة الرابعة
تحريم نكاح الكافرة إذا كانت أمها حربية

ذكر ناظم المفردات أن الكافرة إذا كانت أمها حربية فإنه لا يباح نكاحها للمسلم، وعدّ هذا القول من مفردات الحنابلة[١].

وقد ظهر لي بعد التتبع والاستقراء أن هذا القول غير مشهور عند الحنابلة، إذ لم يعزه في الإنصاف لغير الناظم[٢]، وجعله في المنح الشافيات مقابل الصحيح من المذهب[٣]، وفيما عدا ذلك لم أجده منصوصا عليه فيما اطلعت عليه من كتب الحنابلة، بل هم ينصون على خلاف ذلك، وهو حل نكاح كتابية أبواها كتابيان مطلقاً، جزم به في المغني والشرح الكبير والإقناع ومنتهى الإرادات[٤]، وهو المذهب عندهم[٥].

وإذ تبين عدم شهرة هذا القول عند الحنابلة، فإن هذه المسألة لا تدخل ضمن مسائل المفردات التي نحن بصددها.

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥١٠.

(٢) الإنصاف ٨/١٣٥.

(٣) المنح الشافيات ٢/٥١١.

(٤) المغني ٩/٥٤٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٢٢٧، ٢٢٨، الإقناع للحجاوي ٣/١٨٦، منتهى الإرادات ٢/١٧٦.

(٥) الإنصاف ٨/١٣٥، المنح الشافيات ٢/٥١١.

المسألة الخامسة
بطلان نكاح الحر للأمة إذا تزوج عليها حرة

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على جواز نكاح الحر للأمة بشرطين هما: خوف العنت وعدم الطول[1]، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾[2].

وجوّز الحنفية نكاح الحر للأمة مطلقاً دون اعتبار لهذين الشرطين[3].

والذين ذهبوا إلى جواز نكاح الحر للأمة بشرط عدم الطول وخوف العنت اختلفوا فيما إذا عقد الحر على الأمة وفيه الشرطان، ثم نكح عليها حرة هل يبطل نكاح الأمة أو لا يبطل؟ وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يبطل نكاح الأمة:

وهو رواية عند الحنابلة، جزم بها ناظم المفردات[4]، وأطلقها في الهداية والمقنع والكافي والمحرر والفروع[5]، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقول إسحاق رحمه الله[6].

---

(١) المدونة ٢/١٦٤، القوانين الفقهية ١٧٠، روضة الطالبين ٧/١٢٩ - ١٣٢، منهاج الطالبين ٩٨، الإنصاف ٨/١٣٩، الإقناع للحجاوي ٣/١٨٧، منتهى الإرادات ٢/١٧٧.

(٢) سورة النساء، الآية [٢٥].

(٣) المبسوط ٤/١٩٥، ٥/١٠٩، بدائع الصنائع ٣/١٤٠٧، الهداية للمرغيناني ١/١٩٤.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٩.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٣، المقنع ٢١٢، الكافي لابن قدامة ٣/٤٨، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٢، الفروع ٥/٢٠٨.

(٦) المغني ٩/٥٥٩.

القول الثاني: لا يبطل نكاح الأمة، بل له أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعاً:

وهو مذهب المالكية[1]، والشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3]، وهو مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقول سعيد بن المسيب وعطاء رحمهما الله تعالى[4].

القول الثالث: إن كان له من الأمة ولد لم يفارقها، وإلا فارقها:

وهو قول النخعي رحمه الله[5].

ويتبين من خلال عرض الأقوال أن القول الأول - وهو بطلان نكاح الأمة إذا نكح عليها حرة - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[6].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على بطلان نكاح الأمة بما يأتي:

---

(١) المدونة ١٦٤/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٥٠٧/١، الفواكه الدواني ٤٥/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٦٣/٢، بلغة السالك ٤٠٥/١.

(٢) الأم ١١/٥، المهذب ٥٨/٢، روضة الطالبين ١٣٣/٧، منهاج الطالبين ٩٨، كفاية الأخيار ٢٦/٢، أسنى المطالب ١٥٨/٣.

(٣) الروايتين والوجهين ١٠٤/٢، الإنصاف ١٤٢/٨، ١٤٣، تصحيح الفروع ٢٠٩/٥، الإقناع للحجاوي ١٨٨/٣، منتهى الإرادات ١٧٧/٢، المنح الشافيات ٥٠٩/٢.

(٤) المغني ٥٥٩/٩.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ١٢٠/٤، المغني ٥٥٩/٩.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٠٩/٢، الفروع ٢٠٩/٥، الإنصاف ١٤٣/٨.

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (نكاح الحرة على الأمة طلاق الأمة)[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا أثرٌ موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما، فهو قول صحابي، وقول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه غيره من الصحابة، وقد خالف ابن عباس في هذا بعض الصحابة منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

الدليل الثاني: نكاح الحر للأمة إنما أبيح للحاجة، فيزول بزوالها، كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة، فإذا ارتفعت الضرورة ارتفعت الإباحة[٢].

واعترض عليه: بأن نكاح الحر للأمة يفارق أكل الميتة من وجهين:

الوجه الأول: نكاح الأمة عقد لازم، وأكل الميتة حال الضرورة إباحة مجردة فيثبت الفرق بينهما[٣].

الوجه الثاني: أكل الميتة بعد القدرة ابتداء للأكل، والذي نكح الأمة لم يبتدئ نكاحها، وإنما هو مستديم، واستدامة النكاح تخالف ابتداءه، فإنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[٤].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٦٨/٧ (٣١٠٢)، كتاب: النكاح، باب: نكاح الأمة على الحرة، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٤٩/٤، كتاب: النكاح، باب: إذا نكح الحرة على الأمة وفرق بينه وبين الأمة، والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٦/٧، كتاب: النكاح، باب: من زعم أن نكاح الحرة على الأمة طلاق الأمة.

(٢) الروايتين والوجهين ١٠٤/٢، المغني ٥٥٨/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٩٢/٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٥٠٨/١.

(٤) شرح المحلي على المنهاج ٢٤٩/٣، المغني ٥٥٨/٩، ٥٥٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٩٢/٥.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم بطلان نكاح الأمة بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن علي رضي الله عنه قال: (إذا نكحت الحرة على الأمة كان للحرة يومان وللأمة يوم)[1].

وجه الاستدلال: أن مشاركة الأمة للحرة في القسم يقتضي ثبوت نكاحها وعدم بطلانه.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا الأثر من قول علي رضي الله عنه، وقول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم، وقد خالف علياً في ذلك ابن عباس رضي الله عنهما.

الدليل الثاني: زوال الشرط بعد العقد لا حكم له لأن ذلك شرط لابتداء النكاح لا لاستدامته، واستدامة النكاح تخالف ابتداءه بدليل أن العدة والإحرام يمنعان ابتداءه دون استدامته[2].

الدليل الثالث: القياس على المصلي إذا أعوزه الماء فتيمم وصلّى ثم وجد الماء بعد الصلاة، فإن صلاته لا تبطل ولا يلزمه إعادتها، فكذلك يكون الحكم في نكاح الحرة على الأمة[3].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٧/٢٦٥ (١٣٠٩٠)، كتاب: النكاح، باب: نكاح الأمة على الحرة، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٥٠، كتاب: النكاح، باب: في الحرة والأمة إذا اجتمعتا كيف قسمتهما، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٧٥، كتاب: النكاح، باب: لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة.

(٢) بلغة السالك ١/٤٠٥، تحفة المحتاج ٧/٣٢٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٩٢.

(٣) الأم ٥/١١.

ويمكن أن يستدل للقول الثالث على مفارقة من لم يكن له منها ولد دون ذات الولد: بأن فراق من كان له منها ولد يتعدى أثره إلى الولد فينقطع عن أبيه، ويفقد المصالح التي تحصل باجتماع الأبوين، ومن أجل هذا لا يبطل نكاحها، بخلاف غير ذات الولد فإن الأثر يقتصر عليها وحدها فيبطل نكاحها.

وأجيب عنه: بأن هذا التفريق غير مؤثر في الحكم فما كان مبطلاً للنكاح في غير ذات الولد فإنه يبطله في ذات الولد، كسائر مبطلات النكاح، ثم إنّ ولده منها مملوك لسيدها، ونفقته عليه[1].

الترجيح:

ويترجح لدي بعض عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة القول بعدم بطلان نكاح الأمة، لقوة ما تمسك به أصحاب هذا القول من القياس، ولأنه يستند إلى قاعدة فقهية معتمدة وهي أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ولهذه القاعدة فروع فقهية كثيرة تشابه هذه المسألة، كما أن في الأخذ بهذا القول استصحاباً للأصل وهو صحة نكاح الأمة وعدم بطلانه، وأدلة المخالفين لا تقوى على نقل الحكم عن هذا الأصل لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة السادسة
بطلان نكاح الحرّ للأمة إذا أيسر

تقدم في المسألة السابقة أن جواز نكاح الحر للأمة مشروط بخوف العنت وعدم الطول عند المالكية والشافعية والحنابلة، وذكرنا خلافهم في بطلان

---

(١) المغني ٩/٥٥٩.

نكاح الأمة إذا عقد الحرّ عليها، وقد تحقق فيه الشرطان، ثم نكح عليها حرة[1].

والبحث في هذه المسألة مماثل لذلك، وهو ما إذا نكح الحر الأمة ثم أيسر، فقد اختلف أصحاب هذه المذاهب في بطلان نكاح الأمة على قولين:

القول الأول: يبطل نكاح الأمة:

وهو رواية عند الحنابلة مخرّجة على رواية بطلان نكاح الأمة إذا تزوج عليها حرّة[2]، وقد أطلقها في الهداية والمقنع والمحرر والفروع[3].

القول الثاني: لا يبطل نكاحها:

وهو مذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، والمذهب عند الحنابلة[6].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو بطلان نكاح الأمة إذا أيسر زوجها - من مفردات الحنابلة.

---

(١) ينظر: ١٠/١٢٦.

(٢) الروايتين والوجهين ٢/١٠٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٩٢، تصحيح الفروع ٥/٢٠٩، الإنصاف ٨/١٤٢.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٣، المقنع ٢١٢، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٢، الفروع ٥/٢٠٨.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٢٢٠، الفواكه الدواني ٢/٤٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٣، بلغة السالك ١/٤٠٥.

(٥) الأم ٥/١١، ١٦٨، المهذب ٢/٥٨، روضة الطالبين ٧/١٣٣، منهاج الطالبين ٩٨، أسنى المطالب ٣/١٥٨.

(٦) المغني ٩/٥٥٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٩٢، الإنصاف ٨/١٤٢، الإقناع للحجاوي ٣/٨٨، منتهى الإرادات ٢/١٧٧.

ويتبين من عرض الخلاف في هذه المسألة أنها مبنية على المسألة السابقة، قال في المنح الشافيات بعد أن ذكر الخلاف في بطلان نكاح الأمة إذا تزوج عليها حرة: «وكذا الخلاف لو أيسر بعد أن نكح الأمة بالشرطين»[1].

وعلى هذا فإن أدلة هذه المسألة هي نفس أدلة المسألة السابقة، فيغني ذكرها هناك عن إعادتها هنا، كما أنه يترجح في هذه المسألة ما ترجح هناك من عدم بطلان نكاح الأمة.

* * * * *

(١) المنح الشافيات ٢/ ٥١٠.

المبحث الرابع
المفردات في الشروط والعيوب في النكاح

المسألة الأولى
صحة اشتراط المرأة على زوجها ما لها فيه نفع مما لا ينافي مقتضى العقد ولا يخالف الشرع

اتفق الفقهاء على أن من الشروط الصحيحة في النكاح شرط ما يقتضيه العقد، كاشتراط الإنفاق والكسوة والسكن، فهذه الشروط يجب الوفاء بها ولو لم تذكر في صلب العقد، فوجودها كعدمها[١]، واختلفوا في صحة الشرط الذي لا يقتضيه العقد مما فيه منفعة للمرأة، ولم يقم دليل من النصوص على بطلانه، ولم يناقض مقتضى العقد، وليس معلقاً على شيء، كاشتراط المرأة على زوجها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو أولادها ونحو ذلك[٢]، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح الشرط والعقد:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٣]، جزم بها في المستوعب والمقنع

---

(١) بدائع الصنائع ٣٠٧٦/٧، فتح القدير ٢٥٠/٣، الفواكه الدواني ٣٦/٢، أسنى المطالب ٢٠٥/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٦/٤، الإقناع للحجاوي ١٩٠/٣.

(٢) المغني ٤٨٣/٩، كشاف القناع ٩١/٥، وينظر: الشروط في النكاح للشيخ صالح السدلان ٤٥، ٤٨.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٣٩/٥، الإنصاف ١٥٥/٨.

والمحرر والفروع والإقناع ومنتهى الإرادات[1]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى[2].

وهو مروي عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم، وبه قال عمر بن عبدالعزيز والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق رحمهم الله تعالى[3].

القول الثاني: يبطل الشرط ويصح العقد:

وهو مذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، ورواية عند الحنابلة[7]، وقول النخعي وعطاء بن أبي رباح والثوري رحمهم الله تعالى[8].

ويتبين بعد عرض الخلاف في المسألة أن القول الأول - وهو صحة اشتراط المرأة على زوجها ما لها فيه نفع مما لا ينافي العقد ولا يخالف الشرع - من

---

(١) المستوعب ٢/٢ - ب، المقنع ٢١٢، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٣، الفروع ٥/٢١١، ٢١٢، الإقناع للحجاوي ٣/١٩٠، منتهى الإرادات ٢/١٧٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/١٦٤، ١٦٥، زاد المعاد ٥/١٠٦، ١٠٧.

(٣) اختلاف العلماء للمروزي ١٧٧، المغني ٩/٤٨٤.

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٤٣٠، ١٤٤٦، تبيين الحقائق ٢/١٤٩، شرح العناية على الهداية ٣/٣٥٠، الدر المختار ٣/٥٣.

(٥) المدونة ٢/١٦٠، أصول الفتيا ٣٧٨، المنتقى للباجي ٣/٢٩٧، التاج والإكليل ٣/٥١٩، الفواكه الدواني ٢/٣٦.

(٦) المهذب ٢/٦٠، الوجيز ٢/٢٧، روضة الطالبين ٧/٢٦٥، منهاج الطالبين ١٠٢، أسنى المطالب ٣/٢٠٥.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٤٠، الإنصاف ٨/١٥٥.

(٨) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٧٢.

مفردات الحنابلة، وقد نص على هذا بعض فقهاء المذهب[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على صحة هذه الشروط بما يأتي:

الدليل الأول: عمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود كقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَـٰهَدُواْ﴾[٣]، وقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)**[٤]، فمقتضى هذه النصوص وجوب الوفاء والالتزام بالشروط ما دام أنها لم تخالف كتاب الله تعالى[٥].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٠٥، الإنصاف ٨/١٥٥، مغني ذوي الأفهام ١٧٢، وينظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٧٢، اختلاف العلماء للمروزي ١٧٦، ١٧٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/٤٤٩، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٠٩، ٢١٠.

(٢) سورة المائدة، الآية [١].

(٣) سورة البقرة، الآية [١٧٧].

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٦٣٥ (١٣٥٢)، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس وقال: حسن صحيح، وابن ماجة في سننه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣، كتاب: الأحكام، باب: الصلح، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٩، كتاب: الشركة، باب: الشرط في الشركة وغيرها، كلهم من طريق كثير بن عبدالله المزني عن أبيه عن جده، وأخرجه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه الدارقطني في سننه ٣/٢٨ (١٠٠)، كتاب: البيوع، والحاكم في مستدركه ٢/٥٠ كتاب: البيوع، وأخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه ٢/٧٩٤، كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/١٤٢.

(٥) المغني ٩/٤٨٤، ٤٨٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٥١.

واعترض عليه: بأن الأمر بالوفاء بالشروط إنما يجب إذا لم تكن هذه الشروط مخالفة لكتاب الله تعالى، فأما إذا كانت مخالفة له فتبطل، ولا يلزم الوفاء بها(١).

وأجيب عنه: بمنع كونها مخالفة لكتاب الله تعالى بل هي جائزة، وسيأتي بيان هذا في معرض الرد على أدلة القول الآخر.

الدليل الثاني: ما ورد عن عقبة بن عامر ﵁ أن النبي ﷺ قال: **(إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج)**(٢).

وجه الاستدلال: عموم هذا الحديث يدلّ على وجوب الوفاء بكل شرط يذكر في عقد النكاح ولو لم يكن له دليل خاص، ويستثنى من ذلك الشروط التي نهى عنها الشارع أو كانت مخالفة لمقتضى العقد(٣).

واعترض عليه: بأن هذا الحديث محمول على الشروط التي يتضمنها العقد وتكون من مقتضياته، كاشتراط الإنفاق عليها، وسكناها بالمعروف، وأن يقسم لها كغيرها، وأن يعاشرها بالمعروف ونحو ذلك، وأما الشروط التي لا يتضمنها العقد ولا يدل عليها، كشرط ألا يتزوج عليها ولا يسافر بها ونحو ذلك فغير مرادة في الحديث(٤).

---

(١) تبيين الحقائق ١٤٩/٢، نهاية المحتاج ٣٤٤/٦، فتح الباري ١٢٦/٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٧٨/٥ (٤٨٥٦)، كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ومسلم في صحيحه ١٠٣٦/٢ (١٤١٨)، كتاب: النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ١٢/٢ - أ، زاد المعاد ١٠٦/٥.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٢١٣/٩.

وأجيب عنه بما يأتي:

١ - حمل الحديث على الشروط التي يتضمنها العقد ضعيف، لأن هذه الشروط لازمة بمجرد إحداث العقد فلا فائدة للحديث إذا قصر معناه عليها، والنبي ﷺ قد أعطي جوامع الكلم فالأولى حمل حديثه على الشروط التي لا يتضمنها العقد[1].

٢ - قوله ﷺ: **(أحق الشروط)**، يفيد أن بعض الشروط يقتضي الوفاء وبعضها أشدّ اقتضاء له، والشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء[2].

الدليل الثالث: ما جاء أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصمته إلى عمر رضي الله عنه فقال: (لها شرطها، فقال الرجل: إذاً يطلقننا، فقال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشروط)[3].

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه أثبت للمرأة شرطها - وهو من الشروط التي تنتفع بها المرأة ولا تنافي العقد أو الشرع - وأقرّ الرجل على قوله: (إذاً يُطلقننا) مما يدل على صحة هذا الشرط وثبوت حق الفسخ للمرأة عند عدم الوفاء به[4].

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٩٠، وينظر: الشروط في النكاح للشيخ صالح السدلان ٥٤.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٩٠.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/١/١٨١ (٦٦٢)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الشرط في النكاح، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٩٩، كتاب: النكاح، باب: في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٤٩، كتاب: الصداق، باب: الشروط في النكاح.

(٤) المغني ٩/٤٨٥، المبدع ٧/٨٠.

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه اجتهاد صحابي وقد خالفه غيره من الصحابة، فقد سئل علي رضي الله عنه عن الرجل يتزوج المرأة ويشرط لها دارها فقال: (شرط الله قبل شرطها)(١).

بل قد ورد عن عمر رضي الله عنه نفسه ما يخالف قوله هذا(٢)، فلا يكون فيه حجة.

الدليل الرابع: هذه الشروط فيها منفعة مقصودة للمرأة، وهي لا تمنع تحقق مقاصد النكاح فكانت لازمة يثبت حق الفسخ عند فواتها، كاشتراط الرهن والضمين في البيع، واشتراط صفة في المبيع ككونه كاتباً أو صانعاً(٣).

الدليل الخامس: الشارع حرّم مال كل امرئ مسلم إلا برضا منه، ولا ريب أن المرأة لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط، فإذا حرم المال إلا بالرضا، فالفرج أولى لأنه أعظم شأناً من المال، ولهذا جعل النبي ﷺ الشروط فيه أحق بالوفاء من غيره كما في الحديث المتقدم(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على بطلان هذه الشروط بما يأتي:

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/١/١٨٢ (٦٦٧)، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الشرط في النكاح، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٠١، كتاب: النكاح، باب: من قال ليس لها شرطها، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٥٠، كتاب: الصداق، باب: الشروط في النكاح.

(٢) ينظر: سنن سعيد بن منصور ٣/١/١٨٣، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في الشرط في النكاح، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٤٩، كتاب: الصداق، باب: الشروط في النكاح.

(٣) المغني ٩/٤٨٥، العدة شرح العمدة ٣٨٧، المبدع ٧/٨١.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٣٩، المبدع ٧/٨٠.

الدليل الأول: ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)**[١].

وجه الاستدلال: هذا الحديث يدل على إبطال كل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحته ومن ذلك هذه الشروط، فتكون باطلة[٢].

واعترض عليه: بأن المقصود بقوله صلى الله عليه وسلم: **(كل شرط ليس في كتاب الله)**، أي ليس في حكمه وشرعه، وليس المراد به القرآن، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن بل علمت من السنة، وهذه الشروط لم يرد في الشرع ما يحرّمها، بل قامت الأدلة على مشروعيتها كما تقدّم[٣].

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحل حراماً)**[٤].

وجه الاستدلال: الحديث صريح في أن الشروط التي تحلّل الحرام أو تحرّم الحلال لا يلزم الوفاء بها، وهذه الشروط تحرّم الحلال، لأن الله تعالى قد أباح للرجل أن يتزوج أربعاً وأن يتسرّى، وأن يسافر بها، فإذا شرطت عليه ألا يتزوج ولا يتسرى عليها، وأن يسافر بها ونحو ذلك فقد شرطت عليه تحريم ما أحلّ الله، فكانت هذه الشروط مردودة[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٧٢/٢، ٩٧٣ (٢٥٧٩)، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الولاء، ومسلم في صحيحه ١١٤٢/٢ (١٥٠٤ - ٨)، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) تبيين الحقائق ١٤٩/٢، نهاية المحتاج ٣٤٤/٦، المغني ٤٨٤/٩.

(٣) المغني ٤٨٥/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٤١/٥، إعلام الموقعين ٣٤٨/١.

(٤) تقدم تخريجه ١٣٥/٩.

(٥) فتح القدير ٣٥١/٣، الأم ٧٩/٥، المغني ٤٨٤/٩، وينظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ١٨٣.

واعترض عليه: بأن هذه الشروط لا تحرم الحلال، وإنما تثبت للمرأة خيار الفسخ عند عدم الوفاء، ولا يجبر الزوج على الوفاء بها[(١)].

الدليل الثالث: هذه الشروط ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه، فتكون باطلة[(٢)].

واعترض عليه: بعدم التسليم فإن هذه الشروط من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده، كاشتراط الرهن والضمين في البيع[(٣)].

الدليل الرابع: الأصل في الشروط البطلان: إلا أن يدلّ دليل على الصحة، وهذه الشروط لم يقم دليل على صحتها، فتكون باطلة[(٤)].

واعترض عليه: بأن مقتضى الأصول والنصوص يدل على أن الأصل في الشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه؛ بخلاف العبادات فإن الأصل فيها البطلان حتى يقوم دليل على الأمر[(٥)].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة مع الأدلة والمناقشة القول بصحة اشتراط المرأة ما لها فيه نفع مما لا ينافي العقد ولا يخالف الشرع، لقوة الأدلة التي يستند إليها هذا القول، وتخلصها من الاعتراضات الواردة عليها، ولأن في الأخذ بهذا القول حفظاً لمصلحة أحد العاقدين، وحفظ المصالح

---

(١) المغني ٩/٤٨٥، كشاف القناع ٥/٩١.

(٢) المهذب ٢/٦٠، ٦١، المغني ٩/٤٨٤.

(٣) المغني ٩/٤٨٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٠.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٤٠، وينظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ١٨٢.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٥١، إعلام الموقعين ١/٣٤٤.

الراجحة معروف من قواعد الشريعة، وأما أدلة القول الآخر فهي مبنية على مقدمات غير مسلمة، فلا تنهض للاستدلال، ولا تقوى على معارضة أدلة القول الأول.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بصحة هذه الشروط أن الزوج إذا لم يف بها فإنه يثبت للمرأة الخيار بين البقاء وفسخ النكاح(١).

وأما على القول ببطلان هذه الشروط فلا يثبت للمرأة ذلك(٢).

* * *

المسألة الثانية

اختلاف العنّين مع زوجته الثيب في الوطء مدة التأجيل

إذا تزوج الرجل امرأة فادعت أنه لا يصل إليها، وثبتت عنته(٣)، فإنه يؤجل سنة باتفاق المذاهب الأربعة(٤)، لاحتمال أن تثبت قدرته في هذه المدة، فإذا جامعها سقطت المدة، وإن لم يجامعها فرّق الحاكم بينهما بطلبها، وإن ادعى إصابتها في المدة وأنكرت المرأة ذلك، فلا يخلو من أن تكون المرأة بكراً أو ثيباً،

---

(١) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٣، الفروع ٥/٢١١، ٢١٢، الإقناع للحجاوي ٣/١٩٠، منتهى الإرادات ٢/١٧٩.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٤٤٦، تبيين الحقائق ٢/١٤٨، ١٤٩، التاج والإكليل ٣/٥١٩، الفواكه الدواني ٢/٣٦، روضة الطالبين ٧/٢٦٥، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ١٥١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١٤٠.

(٣) العِنّين بكسر العين والنون المشددة: العاجز عن الوطء، مأخوذ من «عنّ الشيء»، إذا اعترض، ومن ذلك يقال: «لا أفعله ما عنّ في السماء نجم»، أي ما عرض، وسمي بذلك لأن ذكره يعنّ إذا أراد إيلاجه أي: يعترض، ينظر: الصحاح للجوهري ٦/٢١٦٦، مادة: عنن، المطلع على أبواب المقنع ص٣١٩.

(٤) المبسوط ٥/١٠١، الكافي لابن عبدالبر ٢٥٨، منهاج الطالبين ١٠٠، المقنع ٢١٤.

وفي كلا الحالين خلاف بين الفقهاء في كيفية الحكم، ومحلّ البحث في هذه المسألة هو في المرأة الثيب.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: يخلى الزوج معها في بيت ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن فعل فالقول قوله، وإن عجز عن ذلك فالقول قول المرأة:

نص عليه الإمام أحمد في رواية أبي داود[١]، واختار هذه الرواية القاضي أبو يعلى وأصحابه[٢]، وجزم بها ناظم المفردات[٣]، وقدمها الخرقي في مختصره[٤].

القول الثاني: القول قول الزوجة مع يمينها:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٥]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٦]، وقدمها في المحرر وعقد الفرائد والفروع[٧].

القول الثالث: يزوّج امرأة لها دين، فإن ذكرت أنه يقربها كذّبت الأولى، وخيّرت الثانية بين الإقامة والفسخ، وصداقها من بيت المال، وإن كذبته فرّق بينه وبينهما وكان صداقها عليه في ماله:

وهو قول أبي بكر من الحنابلة[٨].

---

(١) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٧٨.

(٢) الفروع ٥/٢٢٩، الإنصاف ٨/١٩١.

(٣) النظم المفيد الأحمد ٢/٥١٢.

(٤) مختصر الخرقي ٩٨.

(٥) الإنصاف ٨/١٩١، المنح الشافيات ٢/٥١٢.

(٦) التنقيح المشبع ٢٢٢، الإقناع للحجاوي ٣/١٩٨، منتهى الإرادات ٢/١٨٧.

(٧) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٥، عقد الفرائد لابن عبدالقوي ٢/٨١، الفروع ٥/٢٢٩.

(٨) الروايتين والوجهين ٢/١١١، المستوعب ٢/٣ - ب، المغني ١٠/٩٣.

القول الرابع: القول قول الزوج مع يمينه:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الخامس: يترك مع امرأته يجامعها، ويشهده امرأتان، ويترك بينه وبينهما ثوب فإذا قام عنها نظرتا إلى فرجها، فإن كان فيه رطوبة الماء فقد صدق، وإلا فهو كاذب:

وهو قول الأوزاعي رحمه الله تعالى[٥].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بثلاثة أقوال:

القول الأول: أمر الزوج بالخلوة معها في بيت وتكليفه بإخراج مائه، ليعرف حاله، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٦].

القول الثاني: الأخذ بقول الزوجة مع يمينها.

القول الثالث: تزويجه بامرأة أخرى والحكم عليه بقولها.

---

(١) مختصر الطحاوي ١٨٣، المبسوط ١٠١/٥، بدائع الصنائع ١٥٣٢/٣، الهداية للمرغيناني ٢٧/٢، الاختيار ١١٦/٣.

(٢) المدونة ١٩٥/٢، الكافي لابن عبدالبر ٢٥٨، القوانين الفقهية ١٨٦، مختصر خليل ١٣٣، أسهل المدارك ٩٧/٢.

(٣) الأم ٤٣/٥، الوجيز ٢١/٢، روضة الطالبين ١٩٨/٧، منهاج الطالبين ١٠٠، أسنى المطالب ١٨٣/٣.

(٤) الروايتين والوجهين ١١١/٢، المحرر للمجد ابن تيمية ٢٥/٢، الفروع ٢٢٩/٥.

(٥) اختلاف العلماء للمروزي ١٢٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤١٢/٦، المغني ٩٣/١٠.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥١٢/٢، الإنصاف ١٩١/٨، وينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤١٣/٦.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن الزوج يخلى مع امرأته ويكلف بإخراج مائه: بأن هذا فعلٌ يستدل به على صدق الزوج وكذبه، فإن العنين في العادة يضعف عن إنزال الماء، فإذا أنزل تبينا صدقه، فنحكم به ويكون القول قوله، ومع عجزه عن الإنزال يظهر صدق المرأة فيكون القول قولها، لأن الظاهر معها[١].

واعترض عليه بما يأتي:

١ – اعتبار خروج الماء غير سديد، لأنّ الرجل قد يعجز عن الوطء ولا يعجز عن الإنزال، وضعف الذكر لا يمنع نزول الماء[٢].

٢ – ليس كل من عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنيناً، فإن السليم القادر قد يعجز عن الوطء في بعض الأحوال[٣].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أنه يؤخذ بقول الزوجة: بأن الأصل عدم الوطء، وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة، فكان القول قول الزوجة[٤].

---

(١) الروايتين والوجهين ٢/١١٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٢٧٠، ٢٧١.

(٢) المغني ١٠/٩٣.

(٣) المصدر السابق ١/٩٣، ٩٤.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/١١٢، المغني ١٠/٩٣، كشاف القناع ٥/١٠٨.

واعترض عليه: بأن الزوجة متهمة في قولها، لأنها تريد تخليص نفسها، ومن أجل هذا لا يقبل قولها[١].

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على أنه يزوج بامرأة أخرى، ويحكم عليه بقولها: بما ورد (أن امرأة جاءت إلى سمرة بن جندب رضي الله عنه تزعم أن زوجها لا يصل إليها، فسأل زوجها، فأنكره، فكتب في ذلك إلى معاوية رضي الله عنه، فكتب إليه معاوية: أن يزوجه امرأة ذات جمال ودين ويسوق عنه المهر من بيت المال، ويدخله عليها، ثم يسألها؟ فإن ذكرت أنه لا يطؤها أمره بفراق التي شكت به، ففعل، فحكت أنه لا يجامع، فأمره بفراقها)[٢].

واعترض عليه: بأن هذا رأي واجتهاد من معاوية رضي الله عنه، ولم ينقل عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم موافقته في هذا الرأي، وهذا الاجتهاد محل نظر، لأن الرجل قد يعنّ عن امرأة دون أخرى[٣].

قال البيهقي: «هذا رأي من معاوية رضي الله عنه، وقد يكون الرجل عنينا من امرأة ولا يكون عنيناً من أخرى»[٤].

ثم إن نكاحه من الثانية إن كان مؤقتاً فهو باطل، والوطء فيه حرام، وإن كان صحيحاً لازماً ففيه إضرار بالثانية، ولا يمكن أن يقبل قولها لأنها متهمة فيه فهي تريد تخليص نفسها، وليس قولها بأحق من قول الأولى[٥].

---

(١) المغني ١٠/٩٤.

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ١١/٢٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٢٨، كتاب: النكاح، باب: الزوجان يختلفان في الإصابة فيكون القول قوله إن كانت ثيباً.

(٣) المغني ١٠/٩٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٢٨.

(٥) المغني ١٠/٩٤.

أدلة القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على أنه يؤخذ بقول الزوج بما يأتي:

الدليل الأول: الظاهر يشهد للزوج، فإن الأصل بقاء النكاح، وهو يدّعي ما يوافق هذا الأصل، والمرأة تذكر ضدّ ذلك، فلم يعتبر قولها إلا ببينة، ولا طريق إلى إقامة البينة، فكان القول قوله[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الأصل عدم الوطء[2]، والأخذ بقول الزوج فيه مخالفة لهذا الأصل.

الدليل الثاني: المرأة تدعي على الزوج عيباً يقتضي فسخ العقد، وهو ينفي ذلك، والأصل السلامة من العيوب، فالأخذ بقول الزوج يوافق هذا الأصل[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن أصل السلامة منتفٍ في حق الزوج، لأن العنة قد ثبتت، واختلافهما إنما هو في الإصابة في مدة التأجيل بعد ثبوت العنة، فلا يصبح الأخذ بقول الزوج موافقاً للأصل[4].

الدليل الثالث: القياس على ما لو ادعى الوطء في الإيلاء فإنه يقبل قوله، فكذلك يقبل قوله هنا[5].

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٠٦، الروايتين والوجهين ٢/١١٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٢٧١.

(٢) ينظر: المبدع ٧/١٠٥، كشاف القناع ٥/١٠٨.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٥٢٨، ١٥٣٢، تحفة المحتاج ٧/٣٥٣، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٢٦ - أ.

(٤) يقارن بما في كشاف القناع ٥/١٠٨.

(٥) مغني المحتاج ٣/٢٠٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٢١٨، المغني ١٠/٩٣.

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن حال الزوج يختلف في المسألتين، فهو في الإيلاء قادر على الوطء، أما هنا فقد ثبتت عنته فمظنة عدم الوطء أقرب.

دليل القول الخامس:

يمكن أن يستدل للقول الخامس على أنه يؤخذ بقول امرأتين تنظران إلى المرأة بعد جماعها وتشهدان بوجود الماء: بأن الزوج يدعي الإصابة، والمرأة تنكر ذلك ولا يمكن الأخذ بقول أحدهما دون بينة، وإقامة البينة من أحدهما متعذّر، فتكون شهادة المرأتين بينة يستدل بها على صدق الزوج أو كذبه، فإذا شهدتا بوجود الماء تبينا أنه صادق في دعواه، لأن العنين يعجز عن الإنزال، وإذا شهدتا بعدمه تبينا كذبه، وهذا نظير شهادة النساء على عذرية المرأة.

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم من الاعتراض الوارد على الدليل الأول للقول الأول، ويضاف إلى ذلك: أن في شهادة المرأتين اطلاعاً على عورة الزوجة دون أن يتوصل بها إلى معرفة الحقيقة فيتحتم تركها، بخلاف الشهادة على عذرية المرأة.

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يظهر لي: أن الأقوال في هذه المسألة لا تخرج عن كونها اجتهادات لمعرفة صدق الزوج أو كذبه، وإنما تعددت هذه الاجتهادات من أجل تعذر إقامة البينة من أحد الزوجين، وليس بين الأدلة نصوص شرعية تفصل النزاع وتحتم الأخذ بأحد هذه الأقوال، وقد أمكن في هذا العصر معرفة العجز الجنسي عند الرجل من خلال الكشف الطبي، فقد سألت في ذلك أستاذاً متخصصاً في جراحة المسالك البولية والعقم، فأفاد بإمكانية معرفة العنة وتشخيصها بواسطة بعض الوسائل الطبية المخصصة لهذا الشأن.

والمحاكم الشرعية الآن تأخذ برأي الأطباء المتخصصين في هذا الشأن في القضايا الزوجية التي ترد إليها ويتطلب الأمر معرفة العجز الجنسي لدى الزوج، ومن أمثلة هذه القضايا في المحكمة الكبرى بالرياض:

١ - القضية عدد ٢٢١ مجلد ٦/٢٠ ص ١٥٢ عام ١٤١١هـ.

٢ - القضية عدد ٥ مجلد ٧/٢٠/ ص ٥ عام ١٤١٢هـ.

٣ - القضية عدد ١٠٠ مجلد ٧/٢٠ ص ٥٦ عام ١٤١٢هـ.

وعلى هذا فيكون الأخذ بقول الطبيب الثقة في هذه المسألة هو الأولى، وهو الذي تطمئن إليه النفس، ويتحقق منه المقصود بأيسر وسيلة وأسلم طريق، والله أعلم.

* * *

المسألة الثالثة
ثبوت الخيار للزوج عند وجود الفتق بالمرأة

يرى الحنابلة في مذهبهم أن الخيار يثبت للزوج إذا كانت المرأة بها فتق بانخراق ما بين السبيلين[1].

قال المرداوي: «انخراق ما بين السبيلين يثبت للزوج الخيار بلا خلاف أعلمه»[2].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٥٦، المستوعب ٢/٤ - أ، المقنع ٢١٤، ٢١٥، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٢٤، الفروع ٥/٢٣٠، ٢٣١، الإقناع للحجاوي ٣/١٩٩، منتهى الإرادات ٢/١٨٨.

(٢) الإنصاف ٨/١٩٤.

وكذلك يثبت له الخيار عند وجود الفتق بانخراق ما بين مجرى البول والمني، وهو المذهب عند الحنابلة، قال المرداوي: «وأما انخراق ما بين البول والمني فالصحيح أيضاً من المذهب أنه يثبت به للزوج الخيار»(١)، وجزم بهذا القول في الهداية والمستوعب والإقناع ومنتهى الإرادات(٢)، وأطلقه في المحرر والفروع(٣).

وقد نسب ناظم المفردات والمرداوي إلى الحنابلة الانفراد بذلك(٤).

والذي اتضح لي من خلال تتبع أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن القول بذلك موافق لمذهب المالكية.

فقد جاء في متن الرسالة: «وترد المرأة من الجنون والجُذام والبرص وداء الفرج»(٥)، وداء الفرج شرحه في الفواكه الدواني بقوله: «الذي لا يتأتى معه الجماع عرفاً إما لتعذره أو لعدم طيب النفس معه، وذلك كرتقها وعفلها وإفضائها وقرنها وبخرها، فالرتق هو انسداد المحل إما باللحم أو العظم، والعفل لحم يبرز في فرج المرأة يشبه أدرة الرجل(٦)، وقيل رغوة تحدث عند الجماع، والإفضاء اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول، وأحرى اختلاط

---

(١) الإنصاف ١٩٤/٨.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢٥٦/١، المستوعب ٤/٢ - أ، الإقناع للحجاوي ١٩٩/٣، منتهى الإرادات ١٨٨/٢.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢٤/٢، ٢٥، الفروع ٢٣١/٥.

(٤) ينظر: النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥١٢/٢، ٥١٣، الإنصاف ١٩٤/٨.

(٥) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ٨٦.

(٦) الأدْرَة: نفخة في الخصية يقال: رجل أَدَرُ بيّن الأُدْرَة، ينظر: الصحاح للجوهري ٥٧٧/٢، مادة: أدر.

مسلك البول والغائط، والقرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة، والبخر هو نتن الفرج»[١].

وقال خليل ذاكراً ما يثبت به الخيار للزوج: «وبقرنها، ورتقها، وبخرها، وعفلها وإفضائها»[٢].

وفسر معنى الإفضاء في الشرح الكبير بقوله: «وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط، وقد يكون المصنف أطلقه على ما يعمهما»[٣].

وجاء في فتح العلي المالك سؤال هذا نصه: «ما قولكم فيمن تزوّج امرأة فوجد محلّ الجماع والدبر مختلطين، فهل هذا عيب يوجب له الخيار، فإذا لم يأتها بعد علمه وأراد ردها يجاب لذلك ويأخذ ما دفعه من المهر؟ أفيدوا الجواب»[٤].

فأفتاه المؤلف بما نصه: «نعم هذا عيب يوجب له الخيار إن لم يعلم به قبل العقد ولم يرض به بوطء ولا غيره، فإن اختار ردَّها وأخذ المهر أجيب لذلك»[٥].

وبناء على هذا لا يعدّ هذا القول من مفردات الحنابلة لأن المالكية أخذوا به، فلم تتحقق صفة الانفراد.

* * * * *

---

(١) الفواكه الدواني ٢/٦٦.

(٢) مختصر خليل ١٣٢.

(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير ٢/٢٧٨.

(٤) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش ١/٤٠٨.

(٥) المصدر السابق.

الفصل الثاني

المفردات في الصداق والوليمة وعشرة النساء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المفردات في الصداق.

المبحث الثاني: المفردات في الوليمة.

المبحث الثالث: المفردات في عشرة النساء.

المبحث الأول
المفردات في الصداق

المسألة الأولى
صحة إطلاق التأجيل في الصداق، ومحله الفرقة البائنة بموت أو طلاق

الأصل في صداق المرأة أن يكون معجلاً، وإذا أجل فلا يخلو إما أن يكون محلّ الأجل فيه معلوماً، أو يكون مجهولاً، أو لا يذكر فيه محل الأجل.

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على صحة التأجيل إذا كان محلّ الأجل فيه معلوماً، وعلى عدم صحته إذا كان محله مجهولاً[١]، واختلفوا في صحته إذا أطلق ولم يذكر فيه محل الأجل كأن يقول: «أتزوجك على ألف مؤجلة»، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح تأجيل الصداق ولو لم يذكر فيه محلّ الأجل، ويكون محلّه الفرقة بموت أو طلاق بائن:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وقدمها في المقنع والمحرر والفروع[٤]، واختارها ابن القيم رحمه الله وقال: «هذا هو الصحيح وهو منصوص أحمد، فإنه قال في رواية

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٥٣/٣، الكافي لابن عبدالبر ٢٥٠، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣٧٨/٣، الإقناع للحجاوي ٢١٠/٣.

(٢) الإنصاف ٢٤٤/٨.

(٣) التنقيح المشبع ٢٢٦، الإقناع للحجاوي ٢١١/٣، ٢١٢، منتهى الإرادات ٢٠٣/٢.

(٤) المقنع ٢١٩، المحرر للمجد ابن تيمية ٣٢/٢، الفروع ٢٦٣/٥.

جماعة من أصحابه : إذا تزوجها على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة ، واختاره قدماء شيوخ المذهب والقاضي أبو يعلى ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو قول النخعي والشعبي والليث بن سعد»(١).

القول الثاني : لا يصح تأجيل الصداق دون ذكر محل الأجل :

وهو مذهب الحنفية(٢) ، والمالكية(٣) ، والشافعية(٤) ، ورواية عند الحنابلة(٥) .

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو صحة تأجيل الصداق دون ذكر محل الأجل ويكون محله الفرقة بموت أو طلاق بائن - من مفردات الحنابلة ، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب(٦) .

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على ما ذهبوا إليه من صحة تأجيل الصداق دون ذكر محل الأجل ، ومحله الفرقة البائنة بموت أو طلاق بما يأتي :

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٨١.

(٢) تحفة الفقهاء ١/١٤٢ ، بدائع الصنائع ٣/١٤٥٢ ، البناية ٤/٧٠١.

(٣) المدونة ٢/١٦٠ ، الكافي لابن عبدالبر ٢٥٠ ، مواهب الجليل ٣/٥١٠ ، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٩٧.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٥٥ ، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ١٥٣ ، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣/٣٧٨.

(٥) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٣٢ ، الفروع ٥/٢٦٣ ، الإنصاف ٨/٢٤٤.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥١٨ ، الإنصاف ٨/٢٤٤ ، مغني ذوي الأفهام ١٧٥.

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**[١].

الدليل الثاني: ما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج)**[٢].

وجه الاستدلال من الحديثين: أن اشتراط تأجيل الصداق دون ذكر محلّ الأجل لا يحرم حلالاً ولا يحلّ حراماً فيكون صحيحاً، ويجب الوفاء به[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن تأجيل الصداق دون ذكر محل الأجل مخالف لكتاب الله تعالى لما يتضمنه من الجهالة، فيكون باطلاً[٤].

ويمكن الجواب عنه: بمنع دعوى الجهالة فيه، لأن الأجل وإن كان مطلقاً فإنه يؤول إلى العلم كما سيأتي فتنتفي الجهالة، ولا يكون فيه مخالفة لكتاب الله تعالى.

الدليل الثالث: إطلاق التأجيل في الصداق يؤول إلى العلم، لأن المطلق يحمل على العرف، والعرف في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة بالموت أو البينونة، فيحمل عليه ويصير معلوماً بذلك[٥].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الناس يختلفون في محل الأجل المطلق، وليس هناك ما يدل على أن عرفهم في ذلك هو الفرقة بالموت أو الطلاق البائن.

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا العرف هو المستقر عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم، وقد عرف ذلك من خلال استقراء أحوالهم وتتبع معاملاتهم

---

(١) تقدم تخريجه ٩/١٣٥.

(٢) تقدم تخريجه ٩/١٣٦.

(٣) إعلام الموقعين ٣/٨٢، ٨٣.

(٤) يقارن بما في بدائع الصنائع ٣/١٤٥٢، إعلام الموقعين ٣/٨١.

(٥) المغني ١٠/١١٥، إعلام الموقعين ٣/٨٢.

وعقودهم، وفي هذا قال ابن القيم: «والصحيح ما عليه أصحاب رسول الله ﷺ من صحة التسمية، وعدم تمكين المرأة من المطالبة به إلا بموت أو فرقة، حكاه الليث إجماعاً منهم»(١).

والإجماع الذي حكاه الليث بن سعد هو ما ذكره في رسالته إلى الإمام مالك رحمه الله فإنه قال له بعد أن ذاكره في جملة مسائل: «ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من بعدهم لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق، فتقوم على حقها»(٢).

ولو فرض أن بعض الناس يجري في التأجيل على خلاف هذا، فإن الحكم يجري على الغالب الشائع، لأن من القواعد المقررة أن العبرة في العرف للغالب الشائع لا للنادر(٣).

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم صحة تأجيل الصداق دون ذكر محلّ الأجل: بأن تأجيل الصداق دون ذكر محل الأجل يشتمل على جهالة؛ لأنه لم يقيد بمدة معلومة، فيكون باطلاً(٤).

واعترض عليه: بأن التأجيل في هذه الصورة يؤول إلى العلم، لأنه حينئذ يحمل على العرف، وقد تعارف الناس في الصداق المؤجل إذا لم يذكر فيه محل الأجل، أن محله الفرقة البائنة بموت أو طلاق، فيكون هذا قائماً مقام الشرط، وإن لم يذكر في صلب العقد(٥).

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٨٢.

(٢) رسالة الليث بن سعد إلى الإمام مالك في إعلام الموقعين ٣/٨٦.

(٣) ينظر في هذه القاعدة: أصول الكرخي ١٦٤، المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٠٠، فقرة ٦٠٧.

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٤٥٢، إعلام الموقعين ٣/٨١.

(٥) المغني ١٠/١١٥، إعلام الموقعين ٣/٨٢.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض قولي الفقهاء في هذه المسألة، وما استدل به أهل كل قول القول بصحة تأجيل الصداق دون ذكر محل الأجل، ويكون محله الفرقة البائنة بموت أو طلاق، وذلك لقوة أدلته وتخلصها من الاعتراضات الواردة عليها، وأما ما ادعاه المخالفون من وجود الجهالة فقد أمكن رده وبيان أن الجهالة تنتفي عند المصير إلى عرف المتعاقدين وعادتهم، ولا ريب أن الأخذ بالعرف بضوابطه معمول به في كثير من الأحكام الشرعية، ولا سيما في العقود، وهو يجري مجرى الشرط في الالتزام والتقييد وإن لم يذكر في صلب العقد كما تدل عليه قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[1].

* * *

المسألة الثانية

رجوع الزوجة بقيمة العبد إذا أصدقها الزوج إياه فبان حراً

يرى الحنابلة أن الرجل إذا تزوج المرأة على عبد معين تظنه مملوكاً له فبان حراً فإن لها قيمته يوم التزويج، نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنه صالح[2]، وهو مذهب الحنابلة[3].

وقد عدّ ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[4].

---

(١) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٨.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١٢١/٣.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢٦٧/١، المقنع ٢١٩، المحرر للمجد ابن تيمية ٣١/٢، الفروع ٢٦٤/٥، الإنصاف ٢٤٦/٨، الإقناع للحجاوي ٢١٢/٣، منتهى الإرادات ٢٠٤/٢.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٥١٩/٢، الإنصاف ٢٤٦/٨.

وقد تبين لي من خلال تتبع أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن هذا القول موافق للمذهب عند المالكية.

فقد جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن تزوجت امرأة على جارية بعينها فاستحقت الجارية أنها حرة، أو أصابت المرأة بها عيباً، قال: تردها وتأخذ المرأة قيمة الجارية من زوجها، قلت: ولم لا تأخذ مهر مثلها إذا استحقت الجارية أنها حرة أو أصابت بها عيباً فردتها، قال: ليس هذا الوجه يشبه البيوع في قول مالك»(١).

وقال في أصول الفتيا: «وإذا وجدت المرأة بصداقها عيباً، أو استحق من يدها، فإنها ترجع بقيمته أو بالمثل، إن كان مما يوجد فيه المثل، ولا ترجع بصداق مثلها»(٢).

وقال في مواهب الجليل: «فإن تزوجها بشيء بعينه ثم استحق فإنها ترجع بقيمة الشيء المستحق إن كان مقوماً، وبمثله إن كان مثلياً»(٣).

وقال في بلغة السالك: «فمن أصدق امرأة عبداً واستحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع»(٤).

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية في هذا القول فلا يصح جعله من مفردات الحنابلة.

---

(١) المدونة ٤/١٩٩.

(٢) أصول الفتيا للخشني ١٨٤، ١٨٥.

(٣) مواهب الجليل ٣/٥٠١.

(٤) بلغة السالك ٢/٢٢٦، وينظر في مذهب المالكية أيضاً: المدونة ٢/٢٣٢، التاج والإكليل ٥/٣٠٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٥.

المسألة الثالثة
جواز تزويج الأب ابنته الثيب البالغة العاقلة بدون مهر مثلها ولو لم ترض بذلك

اتفق الحنفية والمالكية والحنابلة على جواز تزويج الأب ابنته المجبرة(١)، بدون مهر مثلها وإن كرهت ذلك(٢)، وذهب الشافعية إلى عدم جوازه إلا برضاها(٣)، وأجمع الفقهاء على أن الثيب البالغة العاقلة لا تجبر على النكاح(٤)، واختلفوا في حكم تزويجها بأقلّ من مهر مثلها بدون رضاها إذا أذنت في أصل النكاح، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز للأب تزويج ابنته الثيب البالغة العاقلة بدون مهر مثلها وإن كرهت ذلك:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم(٥)، جزم بها في الهداية والمقنع

---

(١) مناط الإجبار ليس محل اتفاق عند هذه المذاهب، فالحنفية يرون أن مناط الإجبار هو الصغر، فتجبر المرأة إذا كانت صغيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً، ويرى المالكية أن مناط الإجبار هو إما الصغر أو البكارة فتجبر الصغيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً، وتجبر البكر وإن كانت بالغة، ويرى الحنابلة أن مناط الإجبار هو البكارة، فتجبر البكر سواء كانت صغيرة أو كبيرة، ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥٢/٣، القوانين الفقهية ١٧٢، منتهى الإرادات ١٥٩/٢.

(٢) المختار ٩٧/٣، الهداية للمرغيناني ٢٠٢/١، كفاية الطالب الرباني ٣٧/٢، الفواكه الدواني ٦٥/٢، الإقناع للحجاوي ٢١٣/٣، منتهى الإرادات ٢٠٥/٢.

(٣) الأم ٧٥/٥، روضة الطالبين ٢٧٤/٧، منهاج الطالبين ١٠٢.

(٤) فتح القدير ٢٥٥/٣، القوانين الفقهية ١٧٢، منهاج الطالبين ٩٦، المقنع ٢٠٨، الإجماع لابن المنذر ٧٦.

(٥) الإنصاف ٢٤٩/٨.

والإقناع ومنتهى الإرادات[١]، وقال الزركشي: «هذا هو المنصوص والمختار لعامة الأصحاب»[٢]، وقدمها في الفروع[٣].

القول الثاني: لا يجوز ذلك إلا برضاها:

وهو مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، وقول عند الحنابلة[٧]، وقد نسب ابن قدامة إلى أبي حنيفة ومالك القول بجواز تزويج الأب ابنته الثيب الكبيرة بدون مهر مثلها مطلقاً[٨]، وذكر ذلك البهوتي في المنح الشافيات نقلاً عن الشرح الكبير، ولم يتعقبه بشيء[٩]، وهو مخالف لما تقرر عند الحنفية والمالكية من اختصاص الجواز بالمجبرة على النكاح دون الثيب البالغة العاقلة كما تقدم آنفاً.

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢٦٤/١، المقنع ٢١٩، الإقناع للحجاوي ٢١٣/٣، منتهى الإرادات ٢٠٥/٢.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٩٣/٥.

(٣) الفروع ٢٦٥/٥.

(٤) الفتاوى الخانية ٣٥٧/١، الهداية للمرغيناني ٢٠٢/١، تبيين الحقائق ١٣١/٢، فتح القدير ٣٠٣/٣، رد المحتار ٦٦/٣.

(٥) المقدمات الممهدات ٥٠/٢ - ٥٢، مختصر خليل ١٣٨، الفواكه الدواني ٢٥/٢، الشرح الصغير ٤١٨/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٢/٢.

(٦) الأم ٧٥/٥، ٧٦، الوجيز ٢٨/٢، روضة الطالبين ٢٧٤/٧، منهاج الطالبين ١٠٢، أسنى المطالب ٢٠٦/٣.

(٧) الفروع ٢٦٥/٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٩٤/٥، الإنصاف ٢٥٠/٨.

(٨) المغني ٤١٣/٩.

(٩) المنح الشافيات ٥١٥/٢، وهو في الشرح الكبير لابن قدامة ٢٩٩/٤.

ويتضح بعد عرض الخلاف أن القول الأول - وهو جواز تزويج الأب ابنته الثيب البالغة العاقلة بدون مهر مثلها وإن كرهت ذلك - من مفردات الحنابلة.

وقد ذكر ناظم المفردات هذه المسألة لكنه أثبت المفردة في المرأة البالغة[١]، وهذا غير سديد لأن المالكية يوافقون في جواز تزويج البكر البالغة بدون مهر مثلها لأنها مجبرة عندهم[٢]، فكان ينبغي تقييد ذلك بالثيب حتى تخرج البكر البالغة.

كما أن المرداوي نص على ثبوت انفراد الحنابلة بهذا القول لكنه لم يقيّد المفردة بالثيب البالغة بل شمل كلامه البكر[٣]، وهو محل نظر، لما تقدم في أول المسألة من اتفاق الحنفية والمالكية على جواز تزويج الأب ابنته المجبرة بدون مهر مثلها، وعلّة الإجبار متحققة في البكر الصغيرة عند الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وفي البكر البالغة عند المالكية وحدهم[٦].

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥١٥.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/٥٠، الفواكه الدواني ٢/٢٥، الشرح الصغير ١/٤١٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣١٢.

(٣) الإنصاف ٨/٢٤٩، ٢٥٠.

(٤) المبسوط ٤/٢١٢، ٢١٣، بدائع الصنائع ٣/١٣٥٢، الهداية للمرغيناني ١/١٩٨، تبيين الحقائق ٢/١٢١.

(٥) المقدمات الممهدات ٢/٥٠، القوانين الفقهية ١٧٢، الفواكه الدواني ٢/٢٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٢٢.

(٦) المصادر السابقة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على جواز تزويج الأب ابنته الثيب البالغة العاقلة بدون مهر مثلها وإن كرهت ذلك بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال: (ألا لا تغالوا بصُدُق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية)[1].

وظاهره يدل على صحة تزويج الأب موليته على مثل هذا المهر، وإن كان مهر مثلها أكثر، لأن عمر إنما ذكر ذلك ليحتذى ويتأسى به ولا يزاد عليه، وقد قاله بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه فكان اتفاقاً منهم، وهو بعمومه يشمل الثيب البالغة العاقلة[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه ليس فيه ما يدّل على جواز إكراه الأب ابنته الثيب البالغة على النكاح بدون مهر مثلها، بل غاية ما فيه أنه يفيد استحباب تخفيف المهر وهو ليس محلّ النزاع.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٥٨٢، ٥٨٣ (٢١٠٦)، كتاب: النكاح، باب: الصداق، والترمذي في سننه ٣/ ٤٢٢، ٤٢٣ (١١١٤)، كتاب: النكاح وقال: حسن صحيح، والنسائي في سننه ٦/ ١١٧ (٣٣٤٩)، كتاب: النكاح، باب: القسط في الأصدقة، وابن ماجه في سننه ١/ ٦٠٧ (١٨٨٧) كتاب: النكاح، باب: صداق النساء، وأحمد في مسنده ١/ ٤٠، ٤١، ٤٨، والحاكم في مستدركه ٢/ ١٧٥، كتاب: النكاح، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٣٤٧.

(٢) المغني ٩/ ٤١٤، العدة شرح العمدة ص٣٩٢.

الدليل الثاني : المقصود من النكاح السكن والاستمتاع ووضع المرأة عند من يصونها ويحسن عشرتها، وليس المقصود منه العوض، والظاهر من حال الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لا ينقص ابنته عن مهر مثلها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح، لا سيما وهو غير متهم في حقها، فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غير المقصود[١].

ويمكن الاعتراض عليه : بأن هذا سائغ في حق الجارية الصغيرة، أما المرأة البالغة العاقلة فإنها قد رشدت، فتعرف ما يضرها وينفعها فلا يناسب هذا إكراهها وإلغاء رأيها.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم جواز ذلك إلا برضاها بما يأتي :

الدليل الأول : الثيب البالغة العاقلة قد خرجت من ولاية أبيها، لأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح، فيعتبر إذنها في قدر المهر كما يعتبر في أصل النكاح[٢].

واعترض عليه : بأن إذن المرأة إنما اعتبر في أصل النكاح، ولم يعتبر في قدر المهر، لأن المهر غير مقصود في النكاح فيتساهل فيه من أجل الوصول إلى المقصود[٣].

---

(١) المغني ٩/٤١٤، العدة شرح العمدة ص٣٩٢، الفنون لابن عقيل ١/٢٢.

(٢) البهجة شرح التحفة ١/٣٥٠، ويقارن بما في: المغني ٩/٤٠٧، في استئذان الثيب البالغة في النكاح.

(٣) الكافي لابن قدامة ٣/١٠٩، العدة شرح العمدة ٣٩٢.

وأجيب عنه: بمنع كون المهر تابعاً غير مقصود، بل هو أصل ومقصود في النكاح فيعتبر فيه الإذن كما يعتبر في أصل النكاح[١].

واعترض عليه: بأن دعوى أن المهر أصل ومقصود لا تصح، لأن فساده لا يفسد العقد، وترك ذكره وإخلاء العقد من تسميته لا يمنع انعقاد العقد، فتبيّن بهذا أنه تابع لا مقصود[٢].

وعلى هذا فيمكن الجواب عن الاعتراض الوارد على الدليل بجواب آخر: وهو أنه لا وجه للتفريق في الحكم بين إذنها في أصل النكاح وإذنها في قدر المهر، لأن كليهما من جملة حقوقها، فإذا اعتبر إذنها في أصل النكاح فكذلك ينبغي أن يعتبر إذنها في قدر المهر، ولو فرقنا بينهما لأدى ذلك إلى إفراد التابع بالحكم، ومن القواعد المقررة أن التابع لا يفرد بالحكم[٣].

الدليل الثاني: القياس على بيع الأب لسلعتها، فإنه لا يجوز أن يبيع بدون ثمن المثل، وهكذا الشأن هنا لا يجوز أن يزوجها بدون مهر مثلها[٤].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن المعاوضات المقصود فيها تحصيل العوض لا غيره، ولهذا لا يجوز تفويته، أما النكاح فليس المهر مقصوداً فيه، ولهذا يجوز تفويت بعضه من أجل تحصيل المقصود من النكاح وهو السكن والاستمتاع[٥].

---

(١) الفنون لابن عقيل ١/ ٢٣.

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٤.

(٣) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٧.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٩٤.

(٥) المغني ٩/ ٤١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٩٤.

ويمكن الجواب عنه: بما أجيب به عن الاعتراض الوارد على الدليل الأول لهذا القول.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها أنه لا يجوز للأب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها إلا برضاها، لأن أدلة هذا القول أقوى من أدلة القائلين بالجواز مطلقاً، وهذا هو الموافق لظاهر النصوص التي تدلّ على وجوب استئمار الثيب دون تفصيل، ومن ذلك قول النبي ﷺ فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: **(الثيب أحق بنفسها من وليها)**[1]، وقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: **(ليس للولي مع الثيب أمر)**[2]، فيكون اعتبار إذنها في قدر المهر تبعاً لاعتبار إذنها في أصل النكاح المتفق عليه، على أنه يستحب للمرأة أن تحرص على الكفء ولو ترتب عليه النقص في مهرها، لأن النقص في المال مغتفر في جانب ما يمكن أن تحصله من خصال صالحة في الزوج.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٣٧/٢ (٤١٢١)، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، وأبو داود في سننه ٥٧٧/٢، ٥٧٨ (٢٠٩٩)، كتاب: النكاح، باب: في الثيب، وأحمد في مسنده ٢١٩/١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٥٧٨/٢، ٥٧٩ (٢١٠٠)، كتاب: النكاح، باب: في الثيب، والنسائي في سننه ٨٥/٦ (٣٢٦٣)، كتاب: النكاح، باب: استئذان البكر في نفسها، وأحمد في مسنده ٣٣٤/١، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٣٩٩/٩ (٤٠٨٩)، كتاب: النكاح، باب: الولي، وعلّق عليه شعيب الأرنؤوط بقوله: «إسناده صحيح على شرط الشيخين»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦١/٣: «ورواته ثقات، قاله أبو الفتح القشيري».

المسألة الرابعة
ما يتعلق به وجوب صداق امرأة العبد ونفقتها إذا تزوج بإذن سيده

العبد لا يخلو إما أن ينكح بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن نكح بغير إذن سيده فقد أجمع الفقهاء على عدم جوازه(١)، وإن نكح بإذن سيده فإن نكاحه صحيح ويجب للمرأة فيه الصداق والنفقة كما يجبان في نكاح الحر(٢)، لكن الفقهاء اختلفوا فيمن يجب عليه الصداق والنفقة إذا كان العبد مكتسباً محجوراً عليه غير مدبر ولا مكاتب، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ستة أقوال:

القول الأول: يجب الصداق والنفقة في ذمة السيد:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم(٣)، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات(٤)، وذكر في المبدع أنها الأصح(٥)، وقدمها في الفروع(٦)، وأطلقها في المقنع(٧)، وهو القول القديم عند الشافعية(٨).

---

(١) فتح القدير ٣/٣٩٠، كفاية الطالب الرباني ٢/٦٧، منهاج الطالبين ٩٧، الإقناع للحجاوي ٣/٢١٤، الإجماع لابن المنذر ٨٣.

(٢) المبسوط ٥/١٩٨، الكافي لابن عبدالبر ٢٤٦، منهاج الطالبين ١٠١، منتهى الإرادات ٢/٢٠٦.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/٨٧، الإنصاف ٨/٢٥٤، ٢٥٥.

(٤) التنقيح المشبع ٢٢٦، الإقناع للحجاوي ٣/٢١٤، ٤/١٤٣، منتهى الإرادات ٢/٢٠٦.

(٥) المبدع ٧/١٤٨.

(٦) الفروع ٥/٢٦٨، ٢٦٩.

(٧) المقنع ٢١٩، ٢٢٠.

(٨) روضة الطالبين ٧/٢٢٦، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٧٢.

القول الثاني: يجب الصداق والنفقة في رقبة العبد، فيباع فيهما إلا أن يفديه المولى:

وهو مذهب الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثالث: يجب الصداق والنفقة في ذمة العبد، فيطالب بهما بعد العتق واليسار:

وهو مذهب المالكية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الرابع: يجب الصداق والنفقة في كسب العبد:

وهو مذهب الشافعية[٥]، وقول بعض المالكية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

القول الخامس: يجب الصداق والنفقة في ذمة السيد ورقبة العبد:

وهو رواية عند الحنابلة[٨].

---

(١) المبسوط ١٩٨/٥، الهداية للمرغيناني ٢١٥/١، ٤٢/٢، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٥٧/٣، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٦٤/١.

(٢) المقنع ٢١٩، ٢٢٠، المحرر للمجد ابن تيمية ٣٤/٢، الإنصاف ٢٥٤/٨، المبدع ١٤٨/٧.

(٣) المدونة ١٦٢/٢، ١٩١، الكافي لابن عبدالبر ٢٤٦، المنتقى للباجي ٣٣٩/٣، التاج والإكليل ٤٥٧/٣، ٤٥٨.

(٤) المحرر للمجد ابن تيمية ٣٤/٢، الإنصاف ٢٥٤/٨.

(٥) المهذب ٧٨/٢، الوجيز ٢٣/٢، روضة الطالبين ٢٢٦/٧، منهاج الطالبين ١٠١، أسنى المطالب ١٩٣/٣.

(٦) الكافي لابن عبدالبر ٢٤٦.

(٧) الروايتين والوجهين ٨٧/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠١/٤، الإنصاف ٢٥٤/٨.

(٨) المحرر للمجد ابن تيمية ٣٤/٢، المبدع ١٤٨/٧، الإنصاف ٢٥٤/٨.

القول السادس: يجب الصداق والنفقة في ذمة العبد أصالة، وذمة السيد ضماناً:

وهو رواية عند الحنابلة(١).

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب الصداق والنفقة في ذمة السيد: وقد أشار إلى كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة(٢).

القول الثاني: وجوب الصداق والنفقة في ذمة السيد ورقبة العبد.

القول الثالث: وجوب الصداق والنفقة في ذمة العبد أصالة، وذمة السيد ضماناً.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب الصداق والنفقة في ذمة السيد بما يأتي:

الدليل الأول: السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجاب المهر والنفقة، فيتعلقان بذمته، كما لو أذن في الاستدانة(٣).

واعترض عليه: بأن السيد إنما أذن في نكاح عبده ولم يضمن له مهراً ولا نفقة لا تصريحاً ولا تعريضاً، فلا يتعلقان بذمته(٤).

---

(١) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ٣٤، المبدع ٧/ ١٤٨، الإنصاف ٨/ ٢٥٤.

(٢) ينظر: النظم المفيد الأحمد ٢/ ٥٨٧، الإنصاف ٩/ ٤١٤.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/ ١٦، كشاف القناع ٥/ ٤٧٢.

(٤) تحفة المحتاج ٧/ ٣٦٨، إعانة الطالبين ٣/ ٣٤٥.

وأجيب عنه: بأن السيد لما أذن له في النكاح مع العلم بحاله صار ضامناً للمهر والنفقة لأن الإذن يقتضي الالتزام[١].

الدليل الثاني: صداق امرأة العبد ونفقتها تدعو الضرورة إليه فيجب ذلك على السيد قياساً على طعامه وكسوته[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن بنية المملوك تقوم بدون المرأة، بخلاف نفقة الطعام والشراب ونحوهما[٣].

ويمكن الجواب عنه: بأن النكاح وإن لم يقم عليه بدن المملوك إلا أن الحاجة تدعو إليه، وهذه الحاجة تصل إلى الضرورة إذا كان يترتب عليها حفظ النفس من الوقوع في المحظور، لأنه حينئذ يحتاج إلى حفظ دينه بالنكاح، والشارع جاء بحفظ الدين كما جاء بحفظ النفس، ولهذا أمر الله تعالى بإعفاف الموالي إذا طلبوا النكاح.

ويمكن أن يستدل لهذا القول أيضاً: بأن إنكاح العبيد واجب عند طلبهم لقول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[٤].

فقد أمر الله تعالى بإنكاح الموالي، وكل من لزمه إعفاف مملوك لزمه صداق امرأته ونفقتها لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك[٥].

---

(١) المهذب ٢/٧٨، مغني المحتاج ٣/٢١٥.

(٢) المنح الشافيات ٢/٥٨٨.

(٣) يقارن بما جاء في المبدع ٨/٢٢٠.

(٤) سورة النور، الآية [٣٢].

(٥) يقارن بما في المغني ١١/٣٨٠.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب الصداق والنفقة في رقبة العبد بما يأتي:

الدليل الأول: الوطء في النكاح بمنزلة الجناية، وأرش جناية العبد يتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده، فكذلك ما يتعلق بالوطء[١].

واعترض عليه: بمنع كون الوطء هو الموجب للصداق والنفقة، بل الصداق يجب بالعقد ويستقر بالخلوة ولو مع المانع للوطء[٢]، وتجب النفقة ولو من غير وطء فتجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المجبوب والصغير، وإنما تجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها[٣].

الدليل الثاني: إنما تعلق الصداق والنفقة برقبة العبد دفعاً للمضرة عن أرباب الديون، وهن النساء كما في ديون المأذون له بالتجارة، فيباع فيها كما يباع في ديون التجارة إلا أن يفديه المولى لأن حق المرأة في الصداق والنفقة لا في عين الرقبة، فإذا أوفاها المولى صداقها ونفقتها لا يبقى حقها فيهما بعد ذلك فلا يباع العبد[٤].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن الدين لا يتعلق برقبة العبد

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٨٢ - أ، المغني ١١/٣٩٠، المبدع ٧/١٤٨.

(٢) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ٨/٢٨٥، الإقناع للحجاوي ٣/٢٢٠، منتهى الإرادات ٢/٢١١.

(٣) المغني ١١/٣٩٠.

(٤) فتح القدير ٣/٣٩٢، تبيين الحقائق ٣/٥٧.

المأذون لـه بالتجارة وإنما يتعلق بذمة السيد[١] ، وإذا بطل حكم الأصل بطل حكم الفرع.

٢ - منع انتفاء الضرر عن المرأة بالكلية ، فإن الضرر قد يقع مع تعلقهما برقبة العبد ، وذلك إذا زاد الصداق والنفقة على قيمته.

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث على وجوب الصداق والنفقة في ذمة العبد : بأن الصداق والنفقة دين لزم برضا مستحقه فتعلّق بذمة العبد ، كدين القرض[٢].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي :

١ - منع حكم الأصل المقيس عليه ، فإن الدين لا يتعلق بذمة العبد المأذون له ، وإنما يتعلق بذمة السيد فيبطل القياس.

٢ - يترتب على القول بأنهما يجبان في ذمة العبد الإضرار بالمرأة بأن يتأخر حقها إلى وقت العتق مع استيفاء الزوج للمنفعة في الحال[٣].

أدلة القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على وجوب الصداق والنفقة في كسب العبد بما يأتي :

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ٣٤٧/٥، الإقناع للحجاوي ٢٣٠/٢، منتهى الإرادات ٤٤١/١.

(٢) يقارن بما في المهذب ٧٨/٢، مغني المحتاج ٢١٦/٣.

(٣) يقارن بما في الروايتين والوجهين ٨٧/٢.

الدليل الأول: إيجاب الصداق والنفقة لا يخلو إما أن يتعلق برقبة العبد أو بذمته أو كسبه أو ذمة السيد، ولا يجوز أن يتعلق برقبة العبد لأنه وجب برضا سيده أشبه ما لو اقترض برضائه، ولا يجوز أن يتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق لأنه يستوفي المنفعة في الحال فلا يجوز أن يتأخر حق المرأة الذي في مقابلته إلى وقت العتق، ولا يجوز أن يتعلق بذمة السيد لأنه إنما يتعلق بذمته ما ضمنه عن عبده، ولم يضمن عنه المهر والنفقة، وإذا بطلت هذه الأقسام الثلاثة ثبت أن ذلك يتعلق بكسب العبد[١].

واعترض عليه: بمنع تعذّر إيجاب الصداق والنفقة في ذمة السيد، فإنه لا مانع من إيجابهما، وقد تقدم وجود مقتضيه في دليل القول الأول، فلا معنى لدعوى التعذر[٢].

الدليل الثاني: الصداق والنفقة من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما، والإذن له في النكاح إذن له في صرف كسبه إلى مؤناته[٣].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - لا نسلم أن إذن السيد في النكاح يقتضي الإذن في صرف كسب العبد إلى الصداق والنفقة لأنه لم يلتزم ذلك.

٢ - هو معارض بما يخالفه، فإن الصداق والنفقة إذا كانا من لوازم النكاح وقد أذن فيه السيد فإنهما يجبان في ذمته، ويؤيد ذلك أن الله تعالى أمر بإعفاف

---

(١) المهذب ٢/ ٧٨، الروايتين والوجهين ٢/ ٨٧، ٨٨.

(٢) المغني ١١/ ٣٩٠.

(٣) أسنى المطالب ٣/ ١٩٣، مغني المحتاج ٣/ ٢١٥.

الموالي مطلقاً ولم يقيّد ذلك بالمكتسبين فدلّ على أن الصداق والنفقة في ذمة السيد لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بهما.

دليل القول الخامس:

يمكن أن يستدل للقول الخامس على وجوب الصداق والنفقة في رقبة العبد وذمة السيّد: بما استدل به القائلون بوجوبهما في رقبة العبد، والقائلون بوجوبهما في ذمة السيّد، وإنما جمعوا بينهما من أجل التوثق للمرأة وإبعاد الضرر عنها، فإذا لم يف ثمن العبد بالنفقة فإن الباقي يلزم ذمة السيد فيؤخذ من ماله.

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه لا يصح جعل الصداق والنفقة في رقبة العبد إذ لا جناية منه وقد وجبا برضا السيد[١]، وما ذكر من الضرر مندفع بجعلهما في ذمة السيد استقلالاً، لأن العبد حينئذ يكون من جملة ماله فإذا لم يكن له مال فإنه يبيعه ويصرف ثمنه فيهما[٢].

دليل القول السادس:

يمكن أن يستدل للقول السادس على وجوب الصداق والنفقة في ذمة العبد أصالة: بما تقدم من دليل القائلين بذلك، وإنما أضافوا إلى ذلك ذمة السيد وجعلوها ضامنة مراعاة لحق المرأة وخشية من عدم إيفاء العبد لحقها فيقع الضرر بالمرأة.

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه لا يصح جعل الصداق والنفقة في ذمة العبد لأنهما وجبا بإذن السيد كما في دين المأذون له في التجارة[٣].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٤/٣٠١.

(٢) يقارن بما في الروايتين والوجهين ٢/٨٧.

(٣) يقارن بما في شرح منتهى الإرادات ٣/٧٠.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بوجوب صداق امرأة العبد ونفقتها في ذمة السيد، وذلك لقوة أدلة هذا القول ولا سيما أمر الله تعالى الأولياء بإعفاف مماليكهم، ولا يتوصل إلى الإعفاف إلا بوجود الصداق والنفقة فيكون ذلك واجباً عليهم بعموم الآية، ومما يرجح الأخذ بهذا القول أن فيه تسهيلاً لإعفاف المماليك وتكثيراً له، وهذا مما يرغب فيه الشارع ويحث عليه، كما أنه لا يفوت حق المرأة ولا يؤدي إلى الإضرار بها، والاعتراضات التي أوردت على هذه الأدلة قد أمكن الجواب عنها.

وأما أدلة الأقوال الأخرى فبعضها يعتمد على أقيسة ممنوعة وبعضها يعتمد على تعليلات لم تسلم من الاعتراضات الواردة عليها، فلا تكون حجة، والله أعلم.

* * *

المسألة الخامسة

قدر صداق زوجة العبد إذا تزوج بغير إذن سيده

أجمع الفقهاء على أن العبد لا يجوز له أن ينكح بغير إذن سيده[1]، فإن فعل ففي مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة لا يصح نكاحه[2]، وفي مذهب الحنفية، والمالكية، ورواية عند الحنابلة هو موقوف على إجازة السيد، فإن

---

(١) فتح القدير ٣/٣٩٠، كفاية الطالب الرباني ٢/٦٧، منهاج الطالبين ٩٧، المغني ٩/٤٣٦، الإجماع لابن المنذر ٨٣.

(٢) مختصر المزني ٨/٢٦٩، منهاج الطالبين ٩٧، الفروع ٥/٢٦٩، الإنصاف ٨/٢٥٦.

أجازه جاز وإن ردّه بطل[١]، وقد اختلف هؤلاء في قدر الصداق الواجب للمرأة إذا لم يأذن له السيد بنكاحها ولم يجزه، وكان قد وطئ الزوجة وسمى لها صداقاً، وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ستة أقوال:

القول الأول: يجب خمسا المسمى إن لم يجاوز ذلك قيمة العبد، فإن جاوزها لم يلزم سيّده أكثر من قيمته أو يسلمه:

نص عليه الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله[٢]، واختار هذه الرواية الخرقي[٣] والقاضي أبو يعلى وأصحابه[٤]، وجزم بها ناظم المفردات[٥]، وقال الزركشي: «هذا إحدى الروايات وأشهرها»[٦]، وأطلقها في الهداية والمستوعب[٧]، وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه[٨].

القول الثاني: يجب المسمى كاملاً:

وهو رواية عند الحنابلة[٩].

---

(١) مختصر الطحاوي ١٧٥، فتح القدير ٣/٣٩٠، الكافي لابن عبدالبر ٢٤٦، كفاية الطالب الرباني ٢/٦٧، المغني ٩/٤٣٦، الإنصاف ٨/٢٥٦.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٤٧٦، ٤٧٨، ٤٧٩، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/١٠٣٢.

(٣) مختصر الخرقي ٩٤.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤، الإنصاف ٨/٢٥٧.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥١٧.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٤، المستوعب ٢/١٠ - ب.

(٨) المغني ٩/٤٣٨.

(٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤، الإنصاف ٨/٢٥٦.

القول الثالث: يجب خمسا المسمى إن علمت أنه عبد وإن لم تعلم فلها المسمى كاملاً:

وهو رواية عند الحنابلة[١].

القول الرابع: يجب خمسا مهر المثل:

وهو احتمال ذكره ابن قدامة في المغني[٢]، ونقله عنه الزركشي وقال: «لا تعويل عليه»[٣].

القول الخامس: يجب مهر المثل:

وهو مذهب الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والمذهب عند الحنابلة[٦].

القول السادس: يجب لها ربع دينار:

وهو مذهب المالكية[٧].

ويتبين من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بأربعة أقوال:

---

(١) المغني ٩/٤٣٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤، الإنصاف ٨/٢٥٧.

(٢) المغني ٩/٤٣٩.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٥.

(٤) مختصر الطحاوي ١٧٥، اللباب في شرح الكتاب ٣/٢٢.

(٥) مختصر المزني ٨/٢٦٩، روضة الطالبين ٧/٢٢٧، منهاج الطالبين ١٠١، أسنى المطالب ٣/١٩٤.

(٦) المقنع ٢٢٠، الإنصاف ٨/٢٥٦، الإقناع للحجاوي ٣/٢١٤، منتهى الإرادات ٢/٢٠٦.

(٧) المدونة ٢/١٨٥، مختصر خليل ١٢٦، كفاية الطالب الرباني ٢/٦٧، الشرح الصغير ١/٣٩٥.

القول الأول: وجوب خمسي المسمى إلا أن يجاوز ذلك قيمة العبد فلا يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[١].

القول الثاني: وجوب المسمى كاملا.

القول الثالث: وجوب خمسي المسمى إن علمت رقه وإلا فلها المهر كاملاً.

القول الرابع: وجوب خمسي مهر المثل.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب خمسي المسمى إذا لم يجاوز ذلك قيمة العبد بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء أن غلاماً لأبي موسى - وكان صاحب إبله - (تزوج أمة لبني جعدة، وساق إليها خمس ذَوْد[٢]، فحدّث أبو موسى، فأرسل إليهم يطلب غلامه وماله، فقالوا: أما الغلام فغلامك، وأما المال فقد استحلّ به فرج صاحبتنا، فاختصموا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقضى لهم عثمان بخمسي ما استحل به فرج صاحبتهم وردّ على أبي موسى ثلاثة أخماسه)[٣]، وفي رواية

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥١٧، الإنصاف ٨/٢٥٧، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٣٩، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢١٣.

(٢) الذَّود من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر، وقوله: «وساق إليها خمس ذَوْد»، أي: خمساً من الإبل، وهو مثل قولهم: رأيت ثلاثة نفر، وتسعة رهط، وما أشبهه، ينظر: الصحاح للجوهري ٢/٤٧١، مادة: ذود، لسان العرب ٣/١٥٢٥، ١٥٢٦، مادة: ذود.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٥٩، ٢٦٠، كتاب: النكاح، باب: في العبد يتزوج بغير إذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به.

أخرى: (فأعطاها عثمان بعيرين، وردّ إليه ثلاثة أبعرة)[(١)].

وجه الاستدلال: أن عثمان رضي الله عنه قضى بخمسي المسمى، وهي قضية في مظنة الشهرة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافه فيكون حجة، ولا يبعد أن يكون ذلك بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم، لأن هذه القضية تخالف القياس[(٢)].

واعترض على هذا الاستدلال: بأن خمسي المسمى في هذه القضية كان مهر مثلها، فتكون قضية عين طرقها الاحتمال، فلا يستدل بها[(٣)].

وأجيب عنه بما يأتي:

١ - هذا خلاف الظاهر، لأن مهر المثل يحتاج إلى نظر وتأمل، وهما بعيدان عنه، ولم ينقل أنه فعل هذا[(٤)].

٢ - الظاهر من قصة عثمان رضي الله عنه أنه أوجب خمسي المسمى، ويصرح بذلك ما جاء في الرواية الأخرى: (فأعطاها عثمان بعيرين)، ولو اعتبر مهر المثل لأوجب القيمة، وهي الأثمان دون الأبعرة[(٥)].

الدليل الثاني: المهر أحد مُوْجبي الوطء، وأحد العوضين في النكاح فينقص العبد فيه عن الحر كما ينقص في الحد وفي عدد المنكوحات[(٦)].

---

(١) أخرجها عبدالرزاق في مصنفه ٧/٢٦٢، ٢٦٣ (١٣٠٧٤)، كتاب: الطلاق، باب: العبد يغر الحرة ٧/٢٤٣، ٢٤٤ (١٢٩٨٤)، كتاب: الطلاق، باب: نكاح العبد بغير إذن سيده.

(٢) الروايتين والوجهين ٢/٨٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٢، ١١٣.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤، المنح الشافيات ٢/٥١٨.

(٤) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٩ - ب، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤.

(٥) المغني ٩/٤٣٩.

(٦) المصدر السابق، المبدع ٧/١٤٩.

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب المسمى كاملاً: بأن الواجب في الأنكحة الفاسدة هو المسمى، ويشهد لهذا حديث المنكوحة بغير ولي، وهو حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها بما استحل من فرجها)**[١]، وهو نص في أن المسمى لا يبطل في النكاح الفاسد[٢].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - هذا مسلم في حق الحر أما العبد فإنه ينقص عن الحر كما ينقص في عدد المنكوحات وفي الحدود، فلا ينتظمه هذا الأصل.

٢ - لو سلمنا أن هذا هو مقتضى الأصل، فإن الذي يمنع من الأخذ به ما جاء عن عثمان رضي الله عنه ولم يخالفه فيه أحد من الصحابة، فيكون فعله حجة ويستثنى من الأصل.

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث على وجوب خمسي المسمى إن علمت رقه ووجوبه كاملاً إن لم تعلم ذلك: بأن المرأة إذا كانت عالمة برقه فإنها تؤاخذ بهذا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٥٦٦ (٢٠٨٣) كتاب: النكاح، باب: في الولي، والترمذي في سننه ٣/٤٠٧، ٤٠٨ (١١٠٢)، وقال: «حديث حسن»، وابن ماجة في سننه ١/٦٠٥ (١٨٧٩)، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، وعبدالرزاق في مصنفه ٦/١٩٥ (١٠٤٧٢)، كتاب: النكاح، باب: النكاح بغير ولي، وأحمد في مسنده ٦/٤٧، ١٦٥، ١٦٦، والحاكم في مستدركه ٢/١٦٨، كتاب: النكاح، وقال: صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٠٥، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلى بولي، كلهم من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، وصححه الألباني بمجموع طرقه في إرواء الغليل ٦/٢٤٣، ٢٤٦.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٩ - ب، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/١١٤.

فيقضى لها بخمسي المسمى كما فعل عثمان رضي الله عنه، وإذا لم تعلم بذلك فهي جاهلة بحاله فتعذر في ذلك، ولا ينقص من مهرها.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن عثمان رضي الله عنه قضى في ذلك بخمسي المسمى ولم يستفصل عن حال المرأة فيحمل ذلك على العموم.

دليل القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على وجوب خمسي مهر المثل: بقضاء عثمان رضي الله عنه في القصة المتقدمة، وإنما اعتبروا الخُمسين في مهر المثل لأنه عوض عن جناية فيرجع فيه إلى قيمة المحل، وهي مهر المثل كسائر أروش الجنايات[١].

واعترض عليه: بأن هذا مخالف لما استدلوا به من قصة عثمان رضي الله عنه، فإن الظاهر من قصته أنه لم يبطل المسمى وإنما نقص منه، كما تدلّ له الرواية الأخرى، ولو اعتبر مهر المثل لأوجب القيمة وهي الأثمان دون الأبعرة[٢].

دليل القول الخامس:

استدل أهل القول الخامس على وجوب مهر المثل بما يأتي:

الدليل الأول: القياس على سائر الأنكحة الفاسدة فإن الواجب فيها مهر المثل، فكذلك يكون الحكم هنا[٣].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن الواجب في الأنكحة الفاسدة هو

---

(١) المغني ٩/٤٣٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المغني ٩/٤٣٨، ٤٣٩، كشاف القناع ٥/١٣٩.

المسمى[١]، ويدل لهذا حديث المنكوحة بغير ولي وهو حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم[٢].

٢ - لو سلمنا أن الواجب في الأنكحة الفاسدة مهر المثل، فإن هذه المسألة تستثنى من ذلك لوجود الدليل الذي يخرجها عن هذا الأصل وهو أثر عثمان رضي الله عنه.

الدليل الثاني: المسمى إذا سقط وجب الرجوع إلى مهر المثل، كمن تزوج على خمر أو خنزير فإن المسمى يسقط ويرجع فيه إلى مهر المثل، وكذلك الحال هنا[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن مهر المثل إنما يجب إذا سقط المسمى، والمسمى هنا لم يسقط جميعه حتى يرجع إلى مهر المثل، وإنما نقص منه لقضاء عثمان رضي الله عنه بذلك، والقياس على من تزوج على خمر أو خنزير قياس مع الفارق، لأن المسمى فيه محرم فيسقط جميعه ويجب مهر المثل، أما هنا فالمسمى مباح.

الدليل الثالث: ليس في الأصول أن المرأة بعد الدخول تنقص من جميع المسمى أو جميع مهر المثل[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذه المسألة مستثناة من الأصل لوجود الدليل الذي يخرجها عن ذلك وهو قضاء عثمان رضي الله عنه.

---

(١) وجوب المسمى في الأنكحة الفاسدة بعد الدخول هو المذهب عند الحنابلة، وفي رواية أخرى يجب مهر المثل، ينظر: الفروع ٥/٢٩٢، الإنصاف ٨/٣٠٥.

(٢) يقارن بدليل القول الثاني.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/٨٩.

(٤) المصدر السابق.

دليل القول السادس:

استدل أهل القول السادس على أنه يجب لها ربع دينار: بأن المرأة في هذا النكاح الفاسد لا تستحق المسمى كاملاً وإنما تعطى ربع دينار، لأنه أقل ما تستحل المرأة به، إذ هو أقل الصداق[1].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - لا نسلم أن ما ذكروه هو أقل الصداق فإن أقله لا يتقدر، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً ولو كان أقل من ربع دينار[2].

٢ - الأخذ بهذا القدر مخالف للأصول، ولما قضى به عثمان رضي الله عنه، ولم يخالفه فيه أحد من الصحابة رضي الله عنهم.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يترجح لدي - والعلم عند الله - القول بوجوب خمسي المسمى لقوة ما استدل به أهل هذا القول، فإن الحكم بهذا لا يبعد أن يكون توقيفاً من النبي صلى الله عليه وسلم لمخالفته القياس، ولو لم يكن كذلك فإنه يكون قول صحابي لم يخالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم فيكون حجة، وأما أدلة الأقوال الأخرى فلا تنهض للاستدلال لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

---

(١) الكافي لابن عبدالبر ٢٤٦، المنتقى للباجي ٣/٣٣٩.

(٢) وهو مذهب الحنابلة، ينظر: الإنصاف ٨/٢٢٩، الإقناع للحجاوي ٣/٢٠٩، منتهى الإرادات ٢/٢٠٠.

المسألة السادسة

اختلاف الزوجين في قدر الصداق يوجب مهر المثل دون يمين

اتفقت مذاهب الفقهاء الأربعة على أن الزوجين إذا اختلفا في مقدار الصداق كأن قال الزوج: تزوجتك بألف، وقالت الزوجة: تزوجتني على ألفين، وكان مع أحدهما بينة، فإن الحكم في هذا لمن معه البينة[1]، فإذا لم توجد البينة فإما أن تكون دعوى أحدهما مساوية لمهر المثل، أو يدعي الزوج أقل من مهر المثل، وتدعي المرأة أكثر منه، وفي هاتين الحالين اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرجع إلى مهر المثل:

وهو مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، ورواية مشهورة عند الحنابلة[4]، على خلاف بينهم في وجوب اليمين كما سيأتي:

القول الثاني: إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ولا شيء لها، وإن كان بعده فالقول قول الزوج مع يمينه:

وهو مذهب المالكية[5].

---

(١) المبسوط ٥/٦٦، مواهب الجليل ٣/٥٣٦، روضة الطالبين ٧/٣٢٤، المغني ١٠/١٣٢.

(٢) المبسوط ٥/٦٥، تبيين الحقائق ٢/١٥٦، فتح القدير ٣/٣٧٣، الدر المختار ٣/١٤٨، ١٤٩.

(٣) الأم ٥/٧٧، المهذب ٢/٧٩، روضة الطالبين ٧/٣٢٣، منهاج الطالبين ١٠٣.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/١٢٤، الفروع ٥/٢٧٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٠٢، الإنصاف ٨/٢٨٩.

(٥) الكافي لابن عبدالبر ٢٥٣، القوانين الفقهية ١٧٧، التاج والإكليل ٣/٥٣٥، ٥٣٦، بلغة السالك ١/٤٣٣.

القول الثالث: يؤخذ بقول الزوج مع يمينه:

وهو المذهب عند الحنابلة[١]، وهو قول أبي يوسف من الحنفية إلا أن يدعي مستنكراً، وهو ما لا يزوج مثلها به عادة[٢].

واختلف القائلون بالرد إلى مهر المثل في وجوب اليمين مع ذلك، وهذا الخلاف هو المقصود في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجب اليمين سواء كان مهر المثل موافقاً لدعوى أحدهما، أو ادعى الزوج أقل منه، وادعت هي أكثر منه:

وهو وجه عند الحنابلة اختاره القاضي أبو يعلى[٣]، وجزم به ناظم المفردات[٤].

وقال المرداوي: «اختاره القاضي، وقطع به في الوجيز وغيره، وقدمه في الخلاصة وغيره»[٥]، وأطلقه في المستوعب وقال: «وفي كلام أحمد رحمه الله ما يدل على الوجهين جميعاً»[٦].

---

(١) المقنع ٢٢١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٣٩، الإنصاف ٨/٢٨٩، الإقناع للحجاوي ٣/٢٢١، ٢٢٢، منتهى الإرادات ٢/٢١٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٤٨٨.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٢٩ - ب.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥١٩.

(٥) تصحيح الفروع ٥/٢٧٧.

(٦) المستوعب ٢/١١ - أ.

القول الثاني: تجب اليمين، فيؤخذ بقول من يدعي مهر المثل مع يمينه، فإن ادعى الزوج دون مهر المثل، وادعت المرأة زيادة عليه تحالفا وردا إلى مهر المثل:

وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن على تخريج الرازي رحمه الله[1]، ووجه عند الحنابلة[2].

القول الثالث: يتحالفان في كلا الحالين ويرجعان إلى مهر المثل:

وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن على تخريج الكرخي رحمه الله[3]، وصحح هذا القول في المبسوط[4]، وهو مذهب الشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

ويتبين من عرض الخلاف أن القول الأول - وهو عدم وجوب اليمين - من مفردات الحنابلة وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[7].

---

(١) المبسوط ٥/٦٦، بدائع الصنائع ٣/١٤٨٩، فتح القدير ٣/٣٧٣، مجمع الأنهر ١/٣٦٠، رد المحتار ٣/١٤٨.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٥، المغني ١٠/١٣٣، تصحيح الفروع ٥/٢٧٧.

(٣) المبسوط ٥/٦٦، بدائع الصنائع ٣/١٤٨٩، فتح القدير ٣/٣٧٣، مجمع الأنهر ١/٣٦٠، رد المحتار ٣/١٤٨.

(٤) المبسوط ٥/٦٦.

(٥) الأم ٥/٧٧، المهذب ٢/٧٩، روضة الطالبين ٧/٣٢٣، منهاج الطالبين ١٠٣، أسنى المطالب ٣/٢٢٠.

(٦) الفروع ٥/٢٧٧، الإنصاف ٨/٢٨٩.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥١٩، ٥٢٠، الإنصاف ٨/٢٨٩، وينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/٥٠١، ٥٠٢.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم وجوب اليمين بما يأتي:

الدليل الأول: اختلاف الزوجين في قدر الصداق دعوى في نكاح فلا تجب فيها اليمين، كالدعوى في أصل النكاح[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الدعوى هنا وإن كانت في نكاح إلا أن غايتها المال لأنها نزاع في عوض، وبهذا تفارق الدعوى في أصل النكاح[2].

الدليل الثاني: التحالف يكون لفسخ العقد بعد تمامه، وعقد النكاح لا ينفسخ بالتحالف، فلا يشرع فيه[3].

واعترض عليه: بأن عقد النكاح وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف، فالتسمية تحتمل الانتفاء، فإذا تحالفا ردا إلى مهر المثل[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب اليمين بما يأتي:

الدليل الأول: اختلاف الزوجين في قدر النكاح هو اختلاف في شأن يتعلق بالنكاح مع كونه مالاً فتجب فيه اليمين، كسائر الدعاوى في الأموال[5].

---

(١) المغني ١٠/١٣٣، المبدع ٧/١٦٣.

(٢) يقارن بما في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٠٣.

(٣) المبدع ٧/١٦٣، المبسوط ٥/٦٥.

(٤) المبسوط ٥/٦٦.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٠٣، المبدع ٧/١٦٣.

الدليل الثاني: الظاهر يدل على صدق من يدعي مهر المثل فيقدم قوله ويلزمه اليمين، كما يلزم المنكر في سائر الدعاوى(١).

وكذلك إذا ادعى الزوج أقل من مهر المثل وادعت أكثر منه فإنهما يتحالفان لأنهما تساويا في الدعوى والإنكار، ودعوى كل واحد منهما محتملة فلا تدفع بغير يمين(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن المنكر إنما تلزمه اليمين إذا كان في دعوى تتعلق بالمال، ودعوى الزوجين هنا تتعلق بالنكاح فلا تجب اليمين(٣).

ويمكن الجواب عنه: بما تقدم من أن دعوى الزوجين وإن كانت في النكاح إلا أنها تتصل بالمال، لأنها نزاع في قدر عوض النكاح، وهو مال.

أدلة القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على أنهما يتحالفان بما يأتي:

الدليل الأول: كل واحد من الزوجين في الحالين مدع من وجه ومنكر من وجه، فيتحالفان، لأن القاعدة الشرعية في الدعاوى أن اليمين تكون على من أنكر(٤).

واعترض عليه: بأن المصير إلى التحالف إنما يكون إذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر، وإذا كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه أحدهما فإن الظاهر

---

(١) المبدع ٧/١٦٣، العدة شرح العمدة ٣٩٧.

(٢) المغني ١٠/١٣٣.

(٣) يقارن بالدليل الأول للقول الأول.

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٤٨٩.

يشهد له ويرجحه، فلا حاجة إلى التحالف[١].

الدليل الثاني: يشرع التحالف في الحالين قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان[٢].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن البيع ينفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله بخلاف النكاح فإنه لا ينفسخ[٣].

ويمكن أن يعترض عليه أيضاً: بأن قياس الحال الأولى على اختلاف المتبايعين في الثمن قياس مع الفارق لأن المتبايعين إنما يتحالفان لتساويهما في الدعوى والإنكار وعدم وجود ما يرجح قول أحدهما على الآخر، أما إذا ادعى أحد الزوجين ما يوافق مهر المثل فقد ترجح قوله فتوجه إليه اليمين دون صاحبه.

الترجيح:

وبعد عرض الأقوال في المسألة مع أدلة كل قول وما اعترض به عليها، يظهر أن القول بوجوب اليمين على من يدعي ما يوافق مهر المثل ووجوب التحالف إذا ادعى الزوج أقل منه وادعت الزوجة أكثر منه أقوى من غيره لظهور أدلته، وتخلصها من الاعتراض الوارد عليها، بخلاف أدلة القولين الآخرين.

* * *

---

(١) المبسوط ٥/٦٦، بدائع الصنائع ٣/١٤٩٠.

(٢) المهذب ٢/٧٩، مغني المحتاج ٣/٢٤٢، المغني ١٠/١٣٢.

(٣) المغني ١٠/١٣٣.

المسألة السابعة

المهر المعتبر في عقد السر والعلانية

هذه المسألة تشتمل على صورتين:

الصورة الأولى: أن يتفق الزوجان قبل العقد على مهر في السر، ويعقداه في العلانية بأكثر منه تجملاً، مثل أن يتفقا على أن المهر ألف ويعقداه على ألفين[١].

فالمهر المعتبر عند الحنابلة في هذه الصورة هو مهر العلانية؛ لأنه المسمى في العقد[٢]، وهو موافق لمذهب الشافعية[٣].

الصورة الثانية: أن يعقد عليها في السر بمهر ثم يعقد عليها في العلانية بمهر آخر مع بقاء النكاح الأول[٤].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد المهر المعتبر في هذه الصورة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة، وقبل عرض الخلاف في ذلك نبين أنه قد ورد عن الإمام أحمد في هذه المسألة رواية تنص على اعتبار مهر العلانية[٥]، وجزم بذلك الخرقي فقال: «وإذا تزوجها على صداقين سراً وعلانية أخذ بالعلانية، وإن كان السر قد انعقد به النكاح»[٦].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٨٨، وينظر: مهر الزوجة لمحمد رأفت عثمان ١٤٨.

(٢) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٣٣، الإنصاف ٨/٢٩٥، التنقيح المشبع ٢٢٨، الإقناع للحجاوي ٣/٢٢٢، منتهى الإرادات ٢/٢١٣.

(٣) المهذب ٢/٧٢، منهاج الطالبين ١٠٢، أسنى المطالب ٣/٢٠٧، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٧/٣٩١.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٩١، وينظر: مهر الزوجة لمحمد رأفت عثمان ١٤٨.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٣، المغني ١٠/١٧٢، الفروع ٥/٢٦٧، الإنصاف ٨/٢٩٣.

(٦) مختصر الخرقي ١٠٠، ١٠١.

واختلف الأصحاب في تفسير رواية الإمام أحمد وقول الخرقي، وقد تتبعت ما قالوه في ذلك فوجدته لا يخرج عن ثلاثة طرق:

الطريق الأولى: يعمل بظاهر ما جاء عن الإمام أحمد والخرقي في ذلك فيؤخذ بمهر العلانية دون مهر السر[(١)].

الطريق الثانية: يقصد بالأخذ بمهر العلانية في الرواية الأخذ بالأكثر، ويحمل على ذلك أيضاً إطلاق الخرقي ومن تابعه من الحنابلة، وإنما نصوا على مهر العلانية، لأن العادة جرت أن يكون مهر العلانية أكثر من مهر السر، وعلى هذا فلو كان مهر السر هو الأكثر أخذ به أيضاً[(٢)]، غير أن ابن مفلح جعل هذه الطريق قولاً آخر، وحمل قول الإمام أحمد والخرقي على ظاهره كما تقدم[(٣)].

الطريق الثالثة: الواجب هو المهر الذي انعقد به النكاح وهو هنا مهر السر، ويحمل مطلق كلام الإمام أحمد والخرقي على أن المرأة لم تقر بنكاح السر، فيكون القول قولها ويثبت مهر العلانية، لأن الأصل عدم نكاح السر[(٤)]، قال المرداوي: «وقال القاضي: إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره، وحمل كلام الإمام أحمد والخرقي على أن المرأة لم تقر بنكاح السر»[(٥)].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٩١، الفروع ٥/٢٦٧.

(٢) إعلام الموقعين ٣/٩١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٢٥، الإنصاف ٨/٢٩٣، ٢٩٤.

(٣) الفروع ٥/٢٦٧.

(٤) المستوعب ٢/٩ - أ، المغني ١٠/١٧٣، إعلام الموقعين ٣/٩١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٢٤، ٣٢٥.

(٥) الإنصاف ٨/٢٩٣.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يؤخذ بالزائد من مهر السر والعلانية:

وهو رواية عند الحنابلة على الطريق الثانية، وهي المذهب عندهم[١]، جزم بها في النظم المفيد الأحمد والتنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقدمها في المحرر[٣]، وجعل ابن مفلح هذه الطريق قولاً آخر في المذهب قدمه في الفروع[٤].

القول الثاني: يؤخذ بمهر العلانية دون مهر السر:

وهو منصوص كلام الإمام أحمد وقول الخرقي على الطريق الأولى، وقد ذكر هذه الطريق ابن القيم في إعلام الموقعين[٥]، وابن مفلح في الفروع فإنه قال فيه بعد أن قدم القول بأنه يؤخذ بالمهر الزائد: «وفي الخرقي وغيره: يؤخذ بالعلانية»[٦]، ونقلها عنه المرداوي فقال: «وأما صاحب الفروع فجعل قول الخرقي ومن تابعه قولاً غير القول بالأخذ بالزائد»[٧].

ثم عقب عليه بقوله: «قلت: أما على تقدير أن مهر السر أكثر: فلا نعلم أحداً صرّح بأنها لا تستحق الزائد»[٨]، وهذا يشعر بضعف هذه الطريق.

---

(١) الإنصاف ٨/٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٢٢، التنقيح المشبع ٢٢٨، الإقناع للحجاوي ٣/٢٢٢، منتهى الإرادات ٢/٢١٢.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٣٣.

(٤) الفروع ٥/٢٦٧.

(٥) إعلام الموقعين ٣/٩١.

(٦) الفروع ٥/٢٦٧.

(٧) الإنصاف ٨/٢٩٤.

(٨) المصدر السابق.

القول الثالث: يؤخذ بمهر السر:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة على الطريق الثالثة، وهي طريقة القاضي أبي يعلى[٤].

ويتبين من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: الأخذ بالزائد من مهر السر والعلانية.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٥].

القول الثاني: الأخذ بمهر العلانية دون مهر السر.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على الأخذ بالزائد من مهر السر والعلانية: بأن الزائد إن كان مهر السر فقد وجب بالعقد ولم تسقطه العلانية، وإن كان مهر العلانية فقد وجد من الزوج بذل الزائد على مهر السر فيلزمه ذلك، كما لو زادها في صداقها، والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به[٦].

---

(١) المبسوط ٥/٨٧، تحفة الفقهاء ١/١٤٦، فتح القدير ٣/٣٣٠.

(٢) المدونة ٢/١٧١، التاج والإكليل ٣/٥١٤، منح الجليل ٣/٤٥٨.

(٣) المهذب ٢/٧٢، منهاج الطالبين ١٠٢، أسنى المطالب ٣/٢٠٧، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٧/٣٩١.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٣، ٢٦٤، المستوعب ٢/٩-أ، المغني ١٠/١٧٣، الإنصاف ٨/٢٩٣.

(٥) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٢٢.

(٦) المغني ١٠/١٧٣، المنح الشافيات ٢/٥٢٣.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن عقد العلانية غير معتبر، لأن النكاح قد انعقد في السر حقيقة، وعقد العلانية إنما هو عقد صورة، والزيادة فيه غير مقصودة[١].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على الأخذ بمهر العلانية دون مهر السر: بأن نكاح السر إنما يصح إذا لم يكتموه فأما إذا تواصوا بكتمانه فلا يصح وتكون العبرة بنكاح العلانية، ويؤخذ بالمهر الذي فرض فيه[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن النكاح صحيح ولو تواصوا بكتمانه ما دام أنه أشهد عليه لما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدين)**[٣]، فعلّق صحة النكاح بالولي والشاهدين، وقد وجدا[٤]، وإنما يبطل من نكاح السر ما تواصوا على كتمانه ولم يشهدوا عليه أحداً[٥].

---

(١) يقارن بما في مغني المحتاج ٣/٢٢٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٢٤.

(٢) إعلام الموقعين ٣/٩١، والقول بعدم صحة النكاح إذا تواصوا بكتمانه هو رواية عند الحنابلة، ينظر: الروايتين والوجهين ٢/٨٥.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٢٢٦، ٢٢٧، (٢٣، ٢٤)، كتاب: النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٢٥، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بشاهدين، وأخرجه البيهقي أيضاً عن أبي هريرة مرفوعاً وعن الحسن مرسلاً في السنن الكبرى ٧/١٢٥، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بشاهدين، وصحح هذا الحديث الألباني في إرواء الغليل ٦/٢٥٨.

(٤) ينظر: الروايتين والوجهين ٢/٨٥، والقول بصحة النكاح إذا تواصوا بكتمانه وأشهدوا عليه هو المذهب عند الحنابلة فقد صححه في الروايتين والوجهين ٢/٨٥، وجزم به في الإقناع ٣/١٧٨، ومنتهى الإرادات ٢/١٦٨.

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/١٥٨.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على الأخذ بمهر السر: بأن الصداق يجب بالعقد، والعقد الذي ثبت به النكاح هو عقد السر، فيلزمه ما عقد به، ولا يكون الظاهر معتبراً ولا يتعلق به حكم؛ لأنه ليس عقداً في الحقيقة إنما هو عقد صورة والزيادة فيه إن وجدت غير مقصودة[1].

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يتضح لي - والعلم عند الله - رجحان القول بالأخذ بمهر السر دون العلانية، وذلك لقوة دليله وسلامته من المعارض، بخلاف ما استدل به المخالفون، ولأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والزوجان هنا قد انعقد نكاحهما في السر حقيقة، ولم يقصدا عند فرض الصداق في نكاح العلانية أن يكون زيادة على مهر السر أو بدلاً عنه، فلا ينظر إلى هذا العقد ولا يلزم الزوج بما يقتضيه.

* * *

المسألة الثامنة

استقرار الصداق بالخلوة ولو مع وجود المانع من الوطء

اتفق الفقهاء على أن الوطء في النكاح يقرر الصداق كله[2]، واختلفوا في الخلوة إذا حدثت بعد عقد زواج صحيح هل تأخذ حكم الوطء فيتقرر بها الصداق كما يتقرر بالوطء أو لا تأخذ حكمه فلا يستقر بها الصداق؟ فذهب

---

(١) تحفة الفقهاء ١/١٤٦، تحفة المحتاج ٧/٣٩١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٢٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٤٥٨، بداية المجتهد ٢/٢٦، مختصر خليل ١٣٦، منهاج الطالبين ١٠٢، المقنع ٢٢٢.

الحنفية والحنابلة إلى أن الصداق يستقر بمجرد الخلوة[١]، وذهب المالكية والشافعية إلى أن الصداق لا يستقر بها[٢].

والذين ذهبوا إلى تقرر المهر بمجرد الخلوة اختلفوا في تقرر المهر بالخلوة مع وجود المانع الحسي كالجب والرتق والقرن[٣]، أو الشرعي كالإحرام والحيض وصيام الفرض.

وقبل عرض الخلاف في هذه المسألة نذكر أن الإمام أحمد له روايتان[٤] في هذه المسألة إحداهما: أن الخلوة تقرر المهر مع وجود المانع، والأخرى: لا تقرره، وقد اختلفت طرق الأصحاب في محل هاتين الروايتين على ما يأتي:

الطريق الأولى: محل الروايتين في المانع مطلقاً سواء كان من جهة الزوج أو من جهة الزوجة، وسواء كان شرعياً أو حسياً[٥].

---

(١) المبسوط ١٤٩/٥، بدائع الصنائع ١٤٥٨/٣، الهداية للمرغيناني ٢٠٥/١، الإنصاف ٢٨٣/٨، الإقناع للحجاوي ٢٢٠/٣، منتهى الإرادات ٢١١/٢.

(٢) المدونة ١٢٢/٢، الكافي لابن عبدالبر ٢٥٤، القوانين الفقهية ١٧٥، مواهب الجليل ٥٠٦/٣، الأم ٢٦٤/٥، روضة الطالبين ٢٦٣/٧، منهاج الطالبين ١٠٢، أسنى المطالب ٢٠٤/٣.

(٣) الجَبُّ: القطع وهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به، والرّتَق: أن يكون الفرج ملتحماً لا مسلك للذكر فيه، والقَرَن: أن يكون في فرج المرأة عظم أو غدة تمنع من الوطء. ينظر: المطلع على أبواب المقنع ٣٢٣، الدر النقي لابن عبدالهادي ٦٣٤/٣- ٦٣٦، ٦٣٩.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٩/٥، القواعد لابن رجب ٣٥٨، الإنصاف ٢٨٥/٨، ٢٨٦.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٩/٥، القواعد لابن رجب ٣٥٨، الإنصاف ٢٨٦/٨، ٢٨٧.

الطريق الثانية : محلهما فيما إذا كان المانع من جهتها ، أما إن كان من جهته فإن الصداق يتقرر بلا خلاف[١] .

الطريق الثالثة : محلهما فيما إذا منع الوطء ودواعيه ، كالإحرام والصيام ، وإن كان لا يمنع الدواعي كالحيض والجب والرتق استقر رواية واحدة[٢] .

الطريق الرابعة : محلهما في المانع الشرعي ، أما المانع الحسي فيتقرر معه الصداق ، وهي قريبة من الطريق التي قبلها[٣] .

عرض الخلاف : اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال :

القول الأول : يستقر الصداق بالخلوة ولو مع وجود المانع الحسي أو الشرعي من الزوجين أو من أحدهما :

وهو رواية عند الحنابلة على الطريقة الأولى ، وهي المذهب عندهم[٤] ، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٥] ، وقدمها في الفروع[٦] .

وهو قول عطاء[٧] ، وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى[٨] .

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣١٩ ، القواعد لابن رجب ٣٥٨ ، الإنصاف ٨/٢٨٦ ، ٢٨٧ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣١٩ ، ٣٢٠ ، الإنصاف ٨/٢٨٧ .

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣١٩ ، الإنصاف ٨/٢٨٥ .

(٥) التنقيح المشبع ٢٢٧ ، الإقناع للحجاوي ٣/٢٢٠ ، ٢٢١ ، منتهى الإرادات ٢/٢١١ .

(٦) الفروع ٥/٢٧٣ .

(٧) المغني ١٠/١٥٥ .

(٨) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ص٢١٢ .

القول الثاني: يستقر الصداق بالخلوة إذا كان المانع من جهة الزوج، وإن كان من جهة الزوجة فإنه لا يستقر:

وهو رواية عند الحنابلة على الطريقة الثانية، وهي طريقة القاضي في الجامع[(١)]، والشريف في خلافه[(٢)]، والسامري في المستوعب[(٣)].

القول الثالث: يستقر الصداق بالخلوة مع ما لا يمنع دواعي الوطء كالجب والرتق والمرض والحيض والنفاس، وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام لم يستقر:

وهو رواية عند الحنابلة على الطريقة الثالثة، وهي طريقة القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول[(٤)].

القول الرابع: يستقر الصداق بالخلوة إذا كان المانع حسياً، فأما المانع الشرعي فلا يستقر معه الصداق:

وهو رواية عند الحنابلة على الطريقة الرابعة وهي طريقة القاضي في الروايتين[(٥)].

القول الخامس: لا يستقر الصداق بالخلوة مع وجود المانع مطلقاً:

وهو مذهب الحنفية[(٦)]، ورواية عند الحنابلة على الطريقة الأولى[(٧)].

---

(١) الجامع الصغير لأبي يعلى القسم الثاني ٥٥٣/١، ٥٥٤، وينظر: الإنصاف ٢٨٧/٨.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٩/٥، الإنصاف ٢٨٧/٨.

(٣) المستوعب ٢/١٠ - أ، وينظر: الإنصاف ٢٨٧/٨.

(٤) القواعد لابن رجب ٣٥٨، الإنصاف ٢٨٧/٨.

(٥) الروايتين والوجهين ١٢٧/٢، وينظر: الإنصاف ٢٨٧/٨.

(٦) بدائع الصنائع ١٤٦١/٣، الهداية للمرغيناني ٢٠٥/١، المختار وشرحه الاختيار ١٠٣/٣، تبيين الحقائق ١٤٢/٢.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٩/٥، القواعد لابن رجب ٣٥٨، الإنصاف ٢٨٦/٨، ٢٨٧.

ويتبين من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بأربعة أقوال:

القول الأول: استقرار الصداق بالخلوة مع وجود المانع الحسي أو الشرعي من الزوجين أو من أحدهما:

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[١].

القول الثاني: استقرار الصداق بالخلوة إذا كان المانع من جهة الزوج لا من جهة الزوجة.

القول الثالث: استقرار الصداق بالخلوة مع ما لا يمنع دواعي الوطء دون ما يمنعها.

القول الرابع: استقرار الصداق بالخلوة مع المانع الحسي دون المانع الشرعي.

وقد أطلق المرداوي القول بأن الصداق يستقر بالخلوة[٢]، وهذا محل نظر لما تقدم من أن الحنفية يوافقون الحنابلة في ذلك، فينبغي أن تقيّد الخلوة بوجود المانع حتى يصدق على القول باستقرار الصداق بها وصف الانفراد.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على استقرار الصداق بالخلوة ولو مع وجود المانع الحسي أو الشرعي من الزوجين أو من أحدهما بما يأتي:

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٢٠، الإنصاف ٨/٢٨٦.

(٢) الإنصاف ٨/٢٨٣.

الدليل الأول: ما جاء أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا: (إذا أرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق)(١).

وجه الاستدلال: أن عمر وعلياً رضي الله عنهما اتفقا على استقرار الصداق بالخلوة من غير تفصيل، ولم يخالفهما أحد في عصرهما فكان إجماعاً(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن ذلك محمول على الخلوة الصحيحة الخالية من الموانع.

ويمكن الجواب عنه: بأن الأثر عام يدل على استقرار المهر بالخلوة دون تفصيل، وقصر ذلك على الخلوة التي لم يصحبها مانع تخصيص لهذا العموم بغير مخصص.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٢٨٥ (١٠٨٦٣)، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٣٤، كتاب: النكاح، باب: من قال إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٥٥، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً أوأرخى ستراً فقد وجب الصداق وما روي في معناه، وصحح ذلك عنهما الألباني في إرواء الغليل ٦/٣٥٦، ٣٥٧، والمشهور عند الفقهاء هو ما رواه زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أنه من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه المهر، أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٢٨٨ (١٠٨٧٥)، كتاب: النكاح، باب: وجوب الصداق، وسعيد بن منصور في سننه ٣/١/٢٠٢ (٧٦٢) باب: فيما يجب به الصداق، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٥٥، كتاب: الصداق، باب: من قال من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق وما روي في معناه، لكنه منقطع الإسناد فإن زرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين، قال البيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٥٦: «هذا مرسل زرارة لم يدركهم وقد رويناه عن عمر وعلي رضي الله عنهما موصولاً»، وينظر: إرواء الغليل ٦/٣٥٦، ٣٥٧.

(٢) ينظر: شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣١ - ب، المغني ١٠/١٥٥.

الدليل الثاني : المرأة قد وجد منها التسليم وهو التمكين التام ، والأشياء المانعة ليست من جهتها فلا تؤثر في إسقاط شيء من الصداق ، كما لا تؤثر في إسقاط النفقة[١] .

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على استقرار الصداق بالخلوة إذا كان المانع من جهة الزوج لا من جهة الزوجة : بأن التسليم المستحق على المرأة قد وجد ، والمانع إنما هو من جهة الزوج ، فيستقر لها الصداق كاملاً ، كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه[٢] .

ويمكن الاعتراض عليه : بأنه لا فرق بين وجود المانع في الزوج أو الزوجة ، أما الزوج فلما ذكروا وأما الزوجة فلأن التسليم المستحق عليها قد وجد منها وأما المانع فليس من جهتها ، فلا يؤثر في إسقاط الصداق[٣] .

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث على استقرار الصداق بالخلوة مع ما لا يمنع دواعي الوطء دون ما يمنعها : بأن الخلوة مع ما لا يمنع دواعي الوطء مظنة لحصول الاستمتاع من الزوج كالمباشرة واللمس ونحوهما ، فيكون الزوج قد استوفى بعض منافع المعقود عليه فيستقر الصداق بذلك ، وهذا بخلاف الموانع الأخرى[٤] .

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٣١/٢ - ب ، المغني ١٥٦/١٠ .

(٢) المغني ١٥٦/١٠ .

(٣) يقارن بما في المغني ١٥٦/١٠ ، شرح منتهى الإرادات ٧٧/٣ .

(٤) يقارن بما في القواعد لابن رجب ٣٥٨ ، الإنصاف ٢٨٥/٨ ، فقد ذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى أن المقرر للصداق هو استباحة ما لا يستباح إلا بالنكاح من المرأة.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- التفريق بين ما يمنع دواعي الوطء وما لا يمنعها غير مؤثر مع التعليل المذكور، لأن الخلوة مع ما يمنع دواعي الوطء فيها استباحة لحرمة المرأة، ونوع تلذذ واستمتاع بها.

٢- الخلوة إنما يتقرر بها الصداق لأنها مظنة للوطء، ومع وجود المانع تنتفي هذه المظنة، سواء كان المانع مما يمنع دواعي الوطء أو لا يمنعها[1].

دليل القول الرابع:

يمكن أن يستدل للقول الرابع على استقرار الصداق بالخلوة مع المانع الحسي دون المانع الشرعي: بما يقرب من دليل القول الثالث وهو أن المانع الشرعي آكد من المانع الحسي فإنه يكون في الغالب مانعاً عن الوطء ودواعيه، بخلاف المانع الحسي، فيستقر به الصداق دون غيره.

ويمكن الاعتراض عليه: بما اعترض به على دليل القول الثالث.

دليل القول الخامس:

استدل أهل القول الخامس على عدم استقرار الصداق بالخلوة مع وجود المانع مطلقاً: بأن المعقود عليه في النكاح هو الاستمتاع، وهو يستوفى بالوطء، وقد قامت الخلوة مقام الوطء في تقرير الصداق لأن الوطء لا يطلع عليه غالباً فعلق الحكم على مظنته، ومع المانع تنتفي مظنة الوطء، فلا يتقرر الصداق[2].

---

(١) يقارن بما في تبيين الحقائق ٢/١٤٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣١٩.

(٢) تبيين الحقائق ٢/١٤٢، فتح القدير ٣/٣٦٣، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٢ - أ.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- لا نسلم أن الخلوة تقرر الصداق من أجل أنها مظنة للوطء، بل هي تقرره لأنها استباحة لحرمة المرأة، والصداق يتقرر باستباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة فيدخل في ذلك الخلوة ولو مع وجود المانع لأنها من جملة المعقود عليه في النكاح، والصداق يتقرر بنيل بعض المعقود عليه[1].

٢- سلمنا أن الصداق يستقر بالخلوة للعلة المذكورة، لكن الحكم هنا بقي مع تخلف العلة لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك.

الترجيح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة ودليل كل قول وما ورد على هذه الأدلة من اعتراضات يترجح لدي - والعلم عند الله - القول باستقرار الصداق بالخلوة ولو مع وجود المانع مطلقاً، وذلك لقوة ما استدل به أهل هذا القول، فهو يعتضد بعموم إجماع الصحابة رضي الله عنهم دون أن يرد ما يخصصه، كما أن حصول هذه الموانع ليس من فعل المرأة بل هو من جهة أخرى، فلا يؤثر في التمكين ولا يسقط حقها، ويعضد هذا قوة القول بأن المقرر للصداق هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة، وما ورد على هذا القول من اعتراضات قد أمكن دفعه والجواب عنه، وأما أدلة الأقوال الأخرى فيعتورها الضعف لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

---

(١) يقارن بما في القواعد لابن رجب ٣٥٨، الإنصاف ٨/٢٨٥.

المسألة التاسعة

استقرار الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد

تقدم في المسألة السابقة أن الخلوة المجردة عن المانع تقرر الصداق عند الحنفية والحنابلة، وأما الخلوة المصحوبة بالمانع فقد اختلفوا في استقرار الصداق بها على أقوال تقدم ذكرها مع الترجيح[١].

ويأتي البحث في هذه المسألة عن حكم استقرار الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي عند غير الحنفية، والنكاح بلا شهود ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يستقر الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وقال الزركشي: «وهو منصوص أحمد ومختار عامة أصحابه»[٤].

القول الثاني: لا يستقر بها الصداق:

وهو مذهب الحنفية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: ١٩٤/٩.

(٢) الإنصاف ٣٠٦/٨.

(٣) التنقيح المشبع ٢٢٨، الإقناع للحجاوي ٢٢٤/٣، ٢٢٥، منتهى الإرادات ٢١٦/٢.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٦/٥.

(٥) بدائع الصنائع ١٤٦٤/٣، المختار وشرحه الاختيار ١٠٣/٣، ١٠٤، تبيين الحقائق ١٥٢/٢، فتح القدير ١٦٣/٣، الدر المختار ١٣٢/٣.

(٦) المغني ١٥٧/١٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٦/٥.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو استقرار الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد - من مفردات الحنابلة، وقد نص على هذا بعض فقهاء المذهب[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على استقرار الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: (إذا أرخيت الستور وغلّقت الأبواب فقد وجب الصداق)[(٢)].

وجه الاستدلال: أن عمر وعلياً رضي الله عنهما اتفقا على القول باستقرار الصداق بالخلوة من غير تفصيل، فيشمل ذلك الخلوة في النكاح الفاسد، ولم يخالفهما أحد في عصرهما فكان إجماعاً[(٣)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا خلاف الظاهر، لأن الخلوة عند الإطلاق تنصرف إلى الخلوة في النكاح الصحيح لا الفاسد، فيتعيّن حمل إجماع الصحابة رضي الله عنهم على هذا المعنى.

الدليل الثاني: الابتذال يحصل بالخلوة في النكاح الفاسد، كما يحصل في النكاح الصحيح، فيتقرر به الصداق قياساً عليه[(٤)].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٢١، الإنصاف ٨/٣٠٦، مغني ذوي الأفهام ١٧٥.

(٢) تقدم تخريجه ٩/١٩٩.

(٣) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣١٦.

(٤) المصدر السابق، المغني ١٠/١٥٧.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- منع كون الابتذال علة لاستقرار الصداق بالخلوة، فيبطل هذا القياس.

٢- لو سلمنا أن الابتذال هو العلة فهو قياس مع الفارق، لأن الخلوة في النكاح الصحيح تقرر المهر بعد وجوبه بالعقد، أما العقد الفاسد فلا يجب به شيء، فلا يتصور تقرره بالخلوة[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم استقرار الصداق بها بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **(أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)**[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ إنما جعل للمنكوحة بغير ولي المهر بما استحل من فرجها، ولم يوجد هذا في الخلوة بغير إصابة[٣].

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث من جهة الثبوت: فهو ضعيف، لأن مداره على الزهري وقد أنكره، فقد روى الحاكم هذا الحديث من طريق ابن علية عن ابن جريج وقال في آخره: «قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه»[٤].

---

(١) يقارن بما في بدائع الصنائع ٣/١٤٦٤.

(٢) تقدم تخريجه ٩/١٧٩.

(٣) المنح الشافيات ٢/٥٢١.

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم ٢/١٦٩، كتاب: النكاح.

وأجيب عنه بما يأتي:

١- رواية الإنكار ضعيفة لأنها من طريق ابن علية عن ابن جريج، وقد ضعفها أحمد وابن حبان وغيرهما[١]، وقال يحيى بن معين: «سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك»[٢].

٢- على تقدير صحة هذه الرواية فإن هذا لا يقدح في صحة الخبر، لأن الثقة قد يحدث بالحديث ثم ينساه فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر، والنسيان لم يعصم منه البشر حتى الأنبياء[٣]، قال الحاكم: «فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية وسؤاله ابن جريج وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه، فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدّث به وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث»[٤]، وقال ابن الصلاح: «وقد روى كثير من الأكابر أحاديث نسوها بعدما حدثوا بها عمن سمعها منهم، فكان أحدهم يقول: حدثني فلان عني عن فلان بكذا وكذا»[٥].

---

(١) التلخيص الحبير ١٥٧/٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠٦/٧.

(٣) نصب الراية ١٨٧/٣.

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم ١٦٨/٢، ١٦٩.

(٥) مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ٥٥، ٥٦، ومن نظائر ما ذكره ما روي أن ربيعة ذكر لسهيل ابن أبي صالح حديثاً فأنكره، فقال له ربيعة: «أنت حدثتني به عن أبيك، فكان سهيل يقول بعد ذلك: حدثني ربيعة عني»، ينظر: تذكرة المؤتسي فيمن حدث ونسي للسيوطي ٢٨.

ويمكن أن يعترض عليه باعتراض آخر: وهو أن في إسناده ابن جريج، وهو مع كونه ثقة في نفسه إلا أنه يدلّس[(١)].

وأجيب عنه: بأن مظنة التدليس منتفية لأن ابن جريج قد صرّح بالتحديث في رواية عبدالرزاق وأحمد[(٢)].

الدليل الثاني: المهر إنما يستقر بالخلوة بعد وجوبه، والعقد في النكاح الفاسد ليس بموجب للصداق، وإنما الموجب له الوطء ولم يوجد، فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية[(٣)].

الدليل الثالث: المهر إنما يتقرر بالخلوة الصحيحة، والخلوة في النكاح الفاسد غير صحيحة لقيام المانع الشرعي فيها وهو حرمة الوطء[(٤)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنا لا نسلم أن الصداق يستقر بالخلوة المجردة عن المانع دون غيرها، بل هو يستقر بالخلوة ولو مع وجود المانع، وقد تقدم تقرير هذا عند دراسة هذه المسألة[(٥)].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مقروناً بالأدلة القول بعدم استقرار الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد؛ لقوة ما استدل به أهل هذا القول من مفهوم حديث عائشة رضي الله عنها، وأن المهر إنما يستقر بالخلوة بعد وجوبه

---

(١) ينظر: ميزان الاعتدال للذهبي ٢/٦٥٩.

(٢) إرواء الغليل للألباني ٦/٢٤٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٦٤، المغني ١٠/١٥٧.

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٤٦٤، الاختيار ٣/١٠٤، رد المحتار ٣/١٣٢.

(٥) ينظر: ٩/٢٠٣.

بالعقد، والعقد في النكاح الفاسد ليس بموجب للصداق، وأما ما استدل به المخالفون فلا تقوم به حجة لضعف دلالته وعدم تخلصه من الاعتراض الوارد عليه.

* * *

المسألة العاشرة

استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج ولو من غير خلوة

تقدم في المسألتين السابقتين ذكر خلاف الفقهاء في استقرار الصداق بالخلوة المقترنة بالمانع، والخلوة في النكاح الفاسد، ويأتي البحث في هذه المسألة عن حكم استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة كأن يقبل الزوج امرأته أو يمسها دون أن يختلي بها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يستقر الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج ولو من غير خلوة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[(١)]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[(٢)]، وقدمها في الفروع[(٣)].

القول الثاني: يستقر الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج إن كانت عادة الزوج فعل ذلك في الملأ، وإلا فلا:

وهو قول ابن عقيل من الحنابلة[(٤)].

---

(١) الإنصاف ٨/٢٨٨.

(٢) التنقيح المشبع ٢٢٧، الإقناع للحجاوي ٣/٢٢١، منتهى الإرادات ٢/٢١١.

(٣) الفروع ٥/٢٧٣.

(٤) المستوعب ٢/١٠ - أ، الإنصاف ٨/٢٨٧.

القول الثالث: لا يستقر الصداق بذلك:

وهو مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، ووجه عند الحنابلة[٣]، وهو الظاهر من مذهب الحنفية لأنهم يحصرون استقرار الصداق بالوطء والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين[٤]، وليست المباشرة فيما دون الفرج بلا خلوة من ذلك.

ويتبين من عرض الخلاف في المسألة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج ولو من غير خلوة. وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٥].

القول الثاني: استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج بشرط أن تكون عادة الزوج فعل ذلك في الملأ.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج ولو من غير خلوة بما يأتي:

---

(١) المدونة ٢/٢٢٢، ٢٢٣، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٩٢، التاج والإكليل ٣/٥٠٦، مواهب الجليل ٣/٥٠٦.

(٢) أسنى المطالب ٣/٢٠٤، فتح الوهاب ٢/٥٦، تحفة المحتاج ٧/٣٨٤، مغني المحتاج ٣/٢٢٥، حاشية القليوبي ٣/٢٧٨.

(٣) المغني ١٠/١٥٨، القواعد لابن رجب ٣٥٧، الإنصاف ٨/٢٨٨.

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٤٥٨، الهداية للمرغيناني ١/٢٠٤، ٢٠٥، المختار وشرحه الاختيار ٣/١٠٢، ١٠٣، تبيين الحقائق ٢/١٣٨، ١٤٢.

(٥) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٢٢، الإنصاف ٨/٢٨٧.

الـدليل الأول: قـول الله تعـالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾(١).

وجه الاستدلال: مفهوم الآية يدل على استقرار الصداق باللمس، وحقيقة اللمس التقاء البشرتين، وهو نوع من المباشرة(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن المسيس في الآية المقصود به الجماع، وليس مجرد المس، فلا يتم الاستدلال بهذه الآية(٣).

ويمكن الجواب عنه: بمنع قصر معنى المسيس في الآيـة على الجمـاع وحـده، لأن معنى المس في اللغة اللمس بالكف وغيرها، فيتعين حملـه علـى هـذا المعنـى أيضاً في الآية(٤).

الدليل الثاني: ما رواه محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان قال: قـال رسـول الله ﷺ: **(من كشف خمار امرأة ونظر إليهـا وجـب الـصداق دخـل بهـا أو لم يدخل بها)**(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أوجب الصداق كاملاً للزوجـة عنـد النظـر إليها، ولم يشترط لذلك الخلوة.

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣٧].

(٢) كشاف القناع ١٥٢/٥، المغني ١٥٨/١٠.

(٣) يقارن بما في بداية المجتهد ٢٦/٢، تحفة المحتاج ٣٨٤/٧.

(٤) يقارن بما في كشاف القناع ١٥٢/٥، بداية المجتهد ٢٦/٢.

(٥) أخرجه الـدارقطني في سـننه ٣٠٧/٣ (٢٣٢)، كتـاب: النكـاح، بـاب: المهـر، والبيهقـي في السنن الكبرى ٢٥٦/٧، كتاب: الصداق، باب: مـن قـال: مـن أغلـق بابـاً أو أرخـى سـتراً فقد وجب الصداق وما روي في معناه.

واعترض عليه من جهة الثبوت: فإن هذا الحديث ضعيف الإسناد، فلا تقوم به حجة(١).

وعلى التسليم بصحته فيمكن الاعتراض عليه: بأنه محمول على الخلوة، لأن المعهود في العرف أن الزوج إنما يكشف عن زوجته إذا اختلى بها(٢).

الدليل الثالث: المباشرة فيما دون الفرج نوع استمتاع بالمرأة فيستقر بها الصداق، لأنها من جملة المعقود عليه في النكاح والصداق يتقرر بنيل بعض المعقود عليه، وهي آكد من الخلوة المجردة(٣).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الصداق إنما استقر بالخلوة لأنها مظنة للوطء، وهذا المعنى غير متحقق في المباشرة فيما دون الفرج بلا خلوة.

ويمكن الجواب عنه: بمنع كون المقرر للصداق في الخلوة هو مظنة الوطء، وإنما المقرر له هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة فيدخل في ذلك الخلوة ولو مع وجود المانع من الوطء والاستمتاع بالمباشرة(٤).

---

(١) في إسناد هذا الحديث عبدالله بن لهيعة قال ابن معين كما في ميزان الاعتدال ٢/٤٧٥: «ضعيف لا يحتج »به، وقال النسائي في الضعفاء والمتروكين ١٥٣: «ضعيف»، وقال ابن حجر في تقريب التهذيب ٣١٩: «خلط بعد احتراق كتبه»، ثم إن الحديث مرسل لأن محمد ابن عبدالرحمن تابعي وقد رفعه إلى النبي ﷺ. ينظر: التلخيص الحبير ٣/١٩٣، السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٥٦، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣/٣٥٦.

(٢) يقارن بما في الاختيار للموصلي ٣/١٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٤٢، فقد ذكرا هذا الحديث دليلاً على استقرار الصداق بالخلوة.

(٣) المغني ١٠/١٥٨، كشاف القناع ٥/١٥٢، وينظر: القواعد لابن رجب ٣٥٨، فقد ذكر أن المقرر للصداق عند بعض الأصحاب استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة ومن ذلك المباشرة فيما دون الفرج.

(٤) يقارن بما في القواعد لابن رجب ٣٥٨، الإنصاف ٨/٢٨٥.

دليل القول الثاني:

استدل من أخذ بالقول الثاني وهو استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج إذا كانت عادة الزوج فعل ذلك في الملأ: بأن الأحكام تختلف باختلاف عوائد الناس فإذا كان الزوج ممن يعتاد على تقبيل امرأته ومسّها بحضرة الناس فإن ذلك يكون خلوة مثله فيتقرر الصداق به، بخلاف من لم يعتد ذلك فلا يكون خلوة في حقه، ولا يستقر به الصداق(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن اعتياد المباشرة بحضرة الناس لا يسمى خلوة، لأنه مخالف لمعنى الخلوة في اللغة والشرع، فمعناها في اللغة الوقوع في موضع خالٍ لا يُزاحمُ فيه ويقال: مكان خلاء أي ما فيه أحد(٢)، وأما معناها في الشرع فقد بينه الفقهاء بقولهم: «معنى الخلوة أن يخلو بها بحيث لا يحضرهما مميز مسلم، ولو أنه أعمى أو نائم»(٣).

وهذا المعنى عام ليس مخصصاً بالعادة، ومن خصصه بها فيلزمه الدليل.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على أن الصداق لا يستقر بالمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة: بقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(٤).

---

(١) ينظر: القواعد لابن رجب ٣٥٧.

(٢) القاموس المحيط ٣٢٦/٤، ٣٢٧، مادة: خلا.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١٦/٥.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٣٧].

وجه الاستدلال: مفهوم الآية يدل على أن الصداق إنما يستقر بالمس، والمقصود بالمس الجماع[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون المراد بالمسيس في الآية الجماع وحده، بل المراد به حقيقة اللمس، وهو اللمس بالكف وغيرها، ولعلّ هذا المعنى هو الذي تأولته الصحابة رضي الله عنهم[2].

وعلى التسليم بأن المقصود بالمسيس في الآية الجماع، فيمكن الاعتراض عليه: بأن تخصيصه بالذكر لا يدل على أن الصداق لا يستقر بغيره لأنه خرج مخرج الغالب، ولهذا يستقر الصداق بالموت والخلوة.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة يترجح لدي - والعلم عند الله - القول باستقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج ولو بلا خلوة، وذلك لظهور بعض أدلته وإمكان الجواب عما ورد عليها من اعتراض، ولأن المباشرة آكد من الخلوة المجردة عن الوطء، وقد تقدم أن الصداق يستقر بالخلوة مع المانع للوطء فيكون استقراره بالمباشرة فيما دون الفرج أولى، وأما ما استدل به المخالفون فلا ينهض للاستدلال لعدم تخلصه من الاعتراض الوارد عليه.

* * * * *

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٦، تحفة المحتاج ٧/٣٨٤، المغني ١٠/١٥٨.

(٢) يقارن بما في كشاف القناع ٥/١٥٢، بداية المجتهد ٢/٢٦.

المبحث الثاني

المفردات في الوليمة

المسألة الأولى

حكم الدعوات غير وليمة العرس والعقيقة والوضيمة

الطعام الذي يدعى إليه الناس اثنا عشر نوعاً: الأول: وليمة العرس، والثاني: الشُّندخية وهي طعام الإملاك على الزوجة، والثالث: الخُرسة وهي الطعام عند الولادة، والرابع: العقيقة وهي الذبح للمولود، والخامس: الإعْذَار وهي طعام الختان، والسادس: الحِذاق وهو الطعام عند حذاق الصبي أي ختمه للقرآن، والسابع: شُنْداخ وهو الطعام المأكول من ختمة القارئ، والثامن: الوكيرة وهي طعام البناء أي المسكن المتجدد، والتاسع: النَّقيعة وهي الطعام يصنع للقادم من سفر، والعاشر: التُّحَفَة وهي طعام القادم يصنعه هو، فالتحفة من القادم والنقيعة له، والحادي عشر: الوَضِيمَة وهي طعام المأتم، والثاني عشر: المأْدُبة وهي اسم لكل دعوة بسبب أو غيره[1].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الدعوات فيما عدا وليمة العرس والعقيقة والوضيمة على أربعة أقوال:

القول الأول: سائر هذه الدعوات مباحة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[2]، جزم بها في الهداية والمحرر

---

(١) المطلع على أبواب المقنع ٣٢٨، الإقناع للحجاوي ٢٢٧/٣، عمدة القاري ٣٣٩/١٦، وينظر: شرح زروق على الرسالة ٣٨٩/٢، فتح الباري ١٤٩/٩، ١٥٠، مغني المحتاج ٢٤٥/٣.

(٢) الإنصاف ٣٢٠/٨.

والتنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[١]، وقدمها في المستوعب والفروع[٢].

القول الثاني: سائر هذه الدعوات مباحة ما عدا دعوة الختان فهي مكروهة:

وهو رواية عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: سائر هذه الدعوات مستحبة:

وهو المذهب عند الشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، ونسبه في المغني والإفصاح ورحمة الأمة إلى الحنفية[٦]، ونص ابن جزي من المالكية على استحباب دعوة الختان وهي الإعذار[٧]، ولم أجد في مصادرهم حكم غيرها من الدعوات، لكن نسب إليهم في المغني والإفصاح ورحمة الأمة القول بالاستحباب[٨].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢٦٨/١، المحرر للمجد ابن تيمية ٤٠/٢، التنقيح المشبع ٢٢٩، الإقناع للحجاوي ٢٢٨/٣، ٢٢٩، منتهى الإرادات ٢٢١/٢.

(٢) المستوعب ١٤/٢ -أ، الفروع ٢٩٨/٥.

(٣) الفروع ٢٩٨/٥، المبدع ١٨٢/٧، الإنصاف ٣٢١/٨.

(٤) الأم ١٩٥/٦، المهذب ٨٢/٢، روضة الطالبين ٣٣٣/٧/ كفاية الأخيار ٤٢/٢، أسنى المطالب ٢٢٤/٣.

(٥) الكافي لابن قدامة ١٢٠/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣٩/٤، الفروع ٢٩٨/٥، الإنصاف ٣٢٠/٨.

(٦) المغني ٢٠٧/١٠، الإفصاح لابن هبيرة ١٤٠/٢، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢١٤، ولم أجد في مصادرهم قولاً لهم في هذه المسألة.

(٧) القوانين الفقهية ١٦٧.

(٨) المغني ٢٠٧/١٠، الإفصاح لابن هبيرة ١٤٠/٢، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢١٤.

القول الرابع: سائر هذه الدعوات واجبة:

وهو قول عند الشافعية مخرّج على القول بوجوب وليمة العرس[١].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بالقولين الأولين: وهما القول بإباحة سائر هذه الدعوات، والقول بإباحتها ما عدا دعوة الختان فهي مكروهة، وقد نصّ على كون القول الأول من المفردات بعض فقهاء الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على إباحة هذه الدعوات بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء أن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه دعي إلى ختان فأبى أن يجيب فقيل له، فقال: (إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى له)[٣].

وجه الاستدلال: امتناع عثمان رضي الله عنه وإخباره أنهم كانوا لا يأتون الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يدعون إليه يدلّ على عدم استحباب دعوة الختان، إذ لو كانت مستحبة ما تركوا حضورها والدعوة إليها، وهي ليست

---

(١) روضة الطالبين ٣٣٣/٧، كفاية الأخيار ٤٢/٢.

(٢) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٢٥/٢، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ١٤٠/٢، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢١٤.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٢١٧/٤، والطبراني في المعجم الكبير ٥٧/٩ (٨٣٨١)، والطحاوي في مشكل الآثار ١٤٩/٤، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦٠/٤، وقال: «وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس».

محرمة ولا مكروهة، لأن ظاهر الأثر يدل على انتشارها في عهد النبي ﷺ دون نكير، ويقاس عليها باقي الدعوات[١].

واعترض عليه: بضعفه، فإن في إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس[٢]، وقال عنه الدارقطني: «لا يحتج به»[٣].

وأجيب عنه: بأن محمد بن إسحاق قد وثقه غير واحد من أئمة الحديث، فقال عنه أحمد بن حنبل: «هو حسن الحديث»[٤]، وقال ابن المديني: «حديثه عندي صحيح»[٥].

وقال الذهبي بعد أن نقل أقوال الأئمة فيه: «فالذي يظهر لي أن ابن إسحاق حسن الحديث، صالح الحال صدوق، وما انفرد به ففيه نكارة فإن في حفظه شيئاً، وقد احتج به أئمة، فالله أعلم، وقد استشهد مسلم بخمسة أحاديث لابن إسحاق ذكرها في صحيحه»[٦]، وقد استعرض الدكتور أحمد معبد آراء المحدثين في محمد بن إسحاق في دراسة له ختمها بقوله: «إن الطعون الموجهة لابن إسحاق بما يقتضي ردّ حديثه أو شدة ضعفه مردود عليها، وأما الطعن المفسّر بالتدليس، أو بما يقتضي خفة الضبط فكلاهما مسلم به، وبناء على ذلك يكون

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٣ – ب.

(٢) ينظر: مجمع الزوائد ٤/٦٠.

(٣) ميزان الاعتدال ٣/٤٦٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق ٣/٤٧٥.

ما دلسه أو تبين وهمه فيه، بشذوذ أو نكارة فهو ضعيف، وما ليس كذلك فهو حسن لذاته، ما لم توجد فيه علة أخرى قادحة»[١].

الدليل الثاني: هذه الدعوات ليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها فتبقى على أصل الإباحة[٢].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على كراهة دعوة الختان: بأثر عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه المتقدم[٣].

ووجه الاستدلال منه: أن عثمان رضي الله عنه امتنع عن هذه الدعوة وأخبر أنهم لم يكونوا يأتونها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يدعون إليها، وهذا يدلّ على كراهيتها، بخلاف غيرها من الدعوات، فإنهم كانوا يحضرونها ويدعون إليها.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن ظاهر الأثر يدلّ على أن دعوة الختان كانت منتشرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلو كانت مكروهة لبيّن لهم ذلك ولتركها الصحابة رضي الله عنهم الذين هم أحرص الناس على اتباع سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم، وأما امتناع عثمان رضي الله عنه ففيه دليل على عدم استحباب الدعوة فقط ولا دليل فيه على كراهة فعلها، ويؤيد هذا ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه كان يطعم على ختان الصبيان)[٤].

---

(١) تعليق الدكتور أحمد معبد على النفح الشذي في شرح جامع الترمذي ٢/ ٧٩١.

(٢) المغني ١٠/ ٢٠٨، كشاف القناع ٥/ ١٦٦.

(٣) المبدع ٧/ ١٨٢.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣١٤، كتاب: النكاح، باب: من كان يقول: يطعم في العرس والختان.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على استحباب هذه الدعوات: بأنَّ فعل هذه الدعوات ينشأ عنه إطعام الطعام وجبر القلوب، وإظهار نعمة الله تعالى وإحسانه، واكتساب الأجر والثواب من الله تعالى على ذلك، فتكون مستحبة(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا لا يتم إلا مع نية التقرب إلى الله تعالى بذلك، وهذا ليس مقصوراً على الدعوات المذكورة بل جميع المباحات إذا استحضر الإنسان النية الصالحة عند فعلها فإنه يكون مأجوراً، وكلامنا إنما هو في حكم هذه الدعوات ابتداء.

دليل القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على وجوب هذه الدعوات: بالقياس على وليمة العرس فكما أنها واجبة، فإن هذه الدعوات واجبة مثلها(٢).

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن وليمة العرس مستحبة وليست بواجبة(٣).

٢ - هو قياس مع الفارق، لأن التزويج يستحب إعلانه وكثرة الجمع فيه، والضرب بالدف، بخلاف غيره(٤).

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة وذكر الأدلة لكل قول يظهر لي رجحان القول بإباحة سائر هذه الدعوات، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا

---

(١) المهذب ٢/٨٢، الكافي لابن قدامة ٣/١٢٠.

(٢) روضة الطالبين ٧/٣٣٣، كفاية الأخيار ٢/٤٢.

(٣) وهو ما عليه جمهور الفقهاء، ينظر: المغني ١٠/١٩٢، ١٩٣.

(٤) يقارن بما في المغني ١٠/٢٠٨، المنح الشافيات ٢/٥٢٥.

القول، واعتضاده بالقاعدة الأصولية المعلومة، وهي: أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهذه الدعوات لم يحث الشرع عليها أو ينه عنها، فتبقى على هذا الأصل ولا ينتقل عنه إلا بدليل ظاهر، ولم يوجد في أدلة المخالفين ما يساعد على ذلك لعدم سلامتها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة الثانية
إباحة الإجابة إلى دعوة المأدبة

تقدّم في المسألة السابقة ذكر أنواع الدعوات التي اعتاد الناس فعلها مع بيان خلاف الفقهاء في حكمها إذا لم تكن وليمة عرس أو عقيقة أو وضيمة، واختلف الفقهاء بعد ذلك في حكم إجابة هذه الدعوات إذا توافرت فيها شروط الإجابة، فيما عدا دعوة المأدبة التي تفعل للإخوان والجيران على سبيل التودّد والإخاء، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها مستحبة(١)، وذهب المالكية إلى أنها مباحة(٢)، وهو رواية عند الحنابلة(٣)، وذهب الظاهرية إلى أنها واجبة(٤)، وهو قول عند الشافعية(٥)، ورواية عند الحنابلة(٦).

---

(١) البناية ١١/ ٩٩، ردّ المحتار ٦/ ٣٤٧، روضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، أسنى المطالب ٣/ ٢٢٤، المقنع ٢٢٣، منتهى الإرادات ٢/ ٢٢١.

(٢) المقدمات الممهدات ٣/ ٤٥٥، البيان والتحصيل ٢/ ٣٢٨، القوانين الفقهية ١٦٩، شرح زروق على الرسالة ٢/ ٣٨٩.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ٤٠، عقد الفرائد ٢/ ١٠٢، الإنصاف ٨/ ٣٢١.

(٤) المحلى ١١/ ٢٢.

(٥) روضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، تحفة المحتاج ٧/ ٤٢٦، نهاية المحتاج ٦/ ٣٧١.

(٦) الفروع ٥/ ٢٩٨، المبدع ٧/ ١٨٢، الإنصاف ٨/ ٣٢١.

ويبقى البحث في حكم إجابة دعوة المأدبة التي تفعل للإخوان والجيران بقصد التودد والإخاء وحسن العشرة، فقد اختلف الفقهاء في حكمها، وهذا الخلاف هو محل النزاع في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إجابة هذه الدعوة مباحة:

وهو رواية عند الحنابلة، جزم بها في المحرر وعقد الفرائد[1]، وقال المرداوي: «وهو قول القاضي وجماعة من أصحابه»[2]، وقدمها ناظم المفردات[3].

القول الثاني: إجابتها مستحبة:

وهو مذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، والمذهب عند كل من الشافعية[6]، والحنابلة[7].

القول الثالث: إجابتها واجبة:

وهو مذهب الظاهرية[8]، وقول عند الشافعية[9]، ورواية عند الحنابلة[10].

---

(١) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ٤٠، عقد الفرائد ٢/ ١٠٢.

(٢) الإنصاف ٨/ ٣٢١.

(٣) النظم المفيد الأحمد ٢/ ٥٢٥.

(٤) الهداية للمرغيناني ٤/ ٨٠، البناية ١١/ ٩٩، البحر الرائق ٨/ ١٨٨، رد المحتار ٦/ ٣٤٧.

(٥) المقدمات الممهدات ٣/ ٤٥٥، البيان والتحصيل ٢/ ٣٢٨، القوانين الفقهية ١٦٩، شرح زروق على الرسالة ٢/ ٣٨٩.

(٦) الأم ٦/ ١٩٥، روضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، كفاية الأخيار ٢/ ٤٣، أسنى المطالب ٣/ ٢٢٤.

(٧) المقنع ٢٢٣، المذهب الأحمد ١٣٤، الإنصاف ٨/ ٣٢١، منتهى الإرادات ٢/ ٢٢١.

(٨) المحلى ١١/ ٢٢.

(٩) روضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، فتح الباري ٩/ ١٥٥، تحفة المحتاج ٧/ ٤٢٦.

(١٠) الفروع ٥/ ٢٩٨، المبدع ٧/ ١٨٢، الإنصاف ٨/ ٣٢١.

ويتضح من خلال عرض الأقوال أن القول الأول - وهو إباحة إجابة دعوة المأدبة التي تفعل للتودد والإخاء - من مفردات الحنابلة، وقد أشار إلى ذلك ناظم المفردات والمرداوي[١]، لكنهما جعلا المفردة في هذا الحكم في إجابة جميع الدعوات المتقدمة، وهذا محل نظر لأن المالكية يوافقون الحنابلة في إباحة إجابة هذه الدعوات، كما تقدم بيانه في أول هذه المسألة، ولهذا ينبغي تقييد المفردة بدعوة المأدبة المذكورة دون غيرها.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على إباحة الإجابة: بما جاء أن عثمان بن أبي العاص ﵁ دعي إلى ختان فأبى أن يجيب، فقيل له، فقال: (إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى له)[٢].

وجه الاستدلال: امتناع عثمان ﵁ عن حضور دعوة الختان، وإخباره أن الصحابة ﵃ كانوا لا يأتونها على عهد رسول الله ﷺ يدلّ على عدم وجوب أو استحباب الإجابة إلى هذه الدعوات، ومنها دعوة المأدبة[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا معارض بفعل النبي ﷺ وأمره بإجابة الدعوة مطلقاً، كما سيأتي عند الاستدلال للقول بوجوب الإجابة والقول باستحبابها، فيقتصر ما ورد عن عثمان ﵁ على دعوة الختان، وتبقى إجابة الدعوات الأخرى على أصل الوجوب أو الاستحباب.

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٢٥، الإنصاف ٨/٣٢١.

(٢) تقدم تخريجه ٩/٢١٦.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٣ - ب.

ويمكن أن يستدل لهم بدليل آخر وهو: القياس على حكم دعوة المأدبة نفسها، فكما أنها مباحة، فكذلك إجابتها[١].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن دعوة المأدبة ليست مباحة، بل هي مستحبة[٢].

٢ - سلمنا أنها مباحة، إلا أنه لا يمتنع أن تكون مباحة وتكون إجابتها مشروعة، كما أن الابتداء بالسلام سنة وردّه واجب[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على استحباب الإجابة بما يأتي:

الدليل الأول: ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(حق المسلم على المسلم خمس: ردّ السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس)**[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل إجابة الدعوة من حقوق المسلم على أخيه، فتكون إجابة دعوة المأدبة مستحبة كعيادة المريض واتباع الجنائز[٥].

---

(١) يقارن بما في المبدع ١٨٢/٧، في إجابة دعوة الختان.

(٢) وهو المذهب عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

(٣) يقارن بما في شرح الغروي على الرسالة ٣٩٠/٢، الفواكه الدواني ٤٢٠/٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٤١٨/١ (١١٨٣)، كتاب: الجنائز، باب: الأمر باتباع الجنائز، ومسلم في صحيحه ١٧٠٤/٤ (٢١٦٢)، كتاب: السلام، باب: من حق المسلم للمسلم رد السلام.

(٥) يقارن بما في التمهيد لابن عبدالبر ٢٧٥/١.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - المقصود بإجابة الدعوة في الحديث هو الإجابة إلى وليمة العرس دون غيرها من الدعوات[١].

ويمكن الجواب عنه: بأن لفظ الحديث عام، وتخصيصهم ذلك بوليمة العرس تخصيص بغير مخصص فلا يعتبر.

٢ - لا يمكن الجزم بأن إجابة الدعوة مندوبة لأن الحقوق المذكورة في الحديث ليست كلها مندوبة بل منها ما هو واجب كرد السلام، فلا يبعد أن تكون إجابة الدعوة كذلك.

الدليل الثاني: ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا)**[٢].

الدليل الثالث: ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه)**[٣].

الدليل الرابع: ما جاء عن جابر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(إذا**

---

(١) يقارن بالمصدر السابق ١٠/١٧٩.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٥٤ (١٤٢٩ - ١٠٤)، كتاب: النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، وأخرجه البخاري في صحيحه ٥/١٩٨٥ (٤٨٨٣)، كتاب: النكاح، باب: من أجاب إلى كراع من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: **(لو دعيت إلى كراع لأجبت)**.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٥٣ (١٤٢٩ - ١٠٠)، كتاب: النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، وأبو داود في سننه ٤/١٢٤، (٣٧٣٨)، كتاب: الأطعمة، باب: ما جاء في إجابة الدعوة.

دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم وإن شاء ترك)[١].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ أمر بإجابة الدعوة إلى الطعام ولم يخص طعاماً من طعام، والأمر للاستحباب، فتكون إجابة دعوة المأدبة مستحبة[٢].

واعترض عليه: بأن عموم الأمر بإجابة الدعوة محمول على وليمة العرس دون غيرها[٣].

وأجيب عنه: بأن هذا مخالف لصريح قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم: **(فليجب عرساً كان أو نحوه)**، فإنه لم يخص الإجابة بوليمة العرس[٤].

ولو لم يكن فيه مخالفة **فيمكن أن يجاب عنه**: بأنه لا يصح أن يصار إلى هذا التخصيص، لأنه لم يقم عليه دليل، والأصل بقاء اللفظ على عمومه حتى يأتي ما يخصصه.

ويمكن أن يعترض على الاستدلال بهذه الأحاديث أيضاً: بمنع كون الأمر في هذه الأحاديث للاستحباب، بل هو للوجوب، لأن هذا هو مقتضى الأصل، ولا يحمل على غيره إلا بقرينة ولم توجد[٥].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٥٤/٢ (١٤٣٠ - ١٠٥)، كتاب: النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، وأبو داود في سننه ١٢٤/٤ (٣٧٤٠)، كتاب: الأطعمة، باب: ما جاء في إجابة الدعوة.

(٢) التمهيد ٢٧٢/١، ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٧٦، الكافي لابن قدامة ١٢٠/٣.

(٣) شرح المحلي على المنهاج ٢٩٥/٣، التمهيد لابن عبدالبر ١٧٩/١٠.

(٤) حاشية القليوبي ٢٩٥/٣، التمهيد لابن عبدالبر ٢٧٣/١.

(٥) يقارن بما في مغني المحتاج ٢٤٥/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٣٥/٥.

الدليل الخامس: إجابة دعوة المأدبة فيها جبر لقلب الداعي وإدخال السرور عليه وتطييب خاطره، كما أن فيها شكراً لنعمة الله تعالى وإظهاراً لإحسانه فتكون مستحبة لهذا المعنى[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا المعنى يدلّ على مشروعية الإجابة، وليس فيه بيان لحكمها من حيث الندب أو الوجوب.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على وجوب الإجابة: بالأحاديث التي استدل بها القائلون بالاستحباب، لكنهم حملوا دلالة الأمر فيها على الوجوب[٢]، لأن الأمر عند الإطلاق يقتضي ذلك.

وأضافوا إليها: ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(شرّ الطعام طعام الوليمة، يُمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)**[٣].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالعصيان على عدم الإجابة، وهذا دليل على وجوبها لأن العصيان لا يطلق إلا على ترك الواجب[٤].

---

(١) رد المحتار ٦/٣٤٧، المبدع ٧/١٨٢.

(٢) التمهيد ١/٢٧٣، مغني المحتاج ٣/٢٤٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٣٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٥٥ (١٤٣٢ - ١١٠)، كتاب: النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، والبخاري في صحيحه موقوفاً على أبي هريرة رضي الله عنه ٥/١٩٨٥ (٤٨٨٢)، كتاب: النكاح، باب: من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

(٤) فتح الباري ٩/١٥٤، نيل الأوطار ٦/٢٠٢.

واعترض عليه بما يأتي:

(أ) "أل" في قوله: **(ومن لم يجب الدعوة)** للعهد من الوليمة المذكورة أولاً، والوليمة إذا أطلقت حملت على طعام العرس، بخلاف سائر الولائم فإنها تقيّد[١].

ويمكن الجواب عنه بما يأتي:

١ - لا نسلم أن الوليمة المطلقة تحمل على دعوة العرس خاصة، بل تصدق على غيرها من الدعوات، وإن كان استعمالها في طعام العرس أكثر[٢].

٢ - سلمنا أن الوليمة المطلقة تحمل على طعام العرس، لكن النبي ﷺ قد قرن بين إجابة دعوة وليمة العرس ودعوة غيرها في الحكم كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم أن النبي ﷺ قال: **(إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه)**، فيكون حكم الإجابة في الجميع هو الوجوب[٣].

(ب) المقصود بعدم إجابة الدعوة في الحديث الترفع عنها والرغبة عن السنة[٤].

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا صرف للحديث عن ظاهره بغير دليل، فلا يصار إليه.

---

(١) فتح الباري ١٥٣/٩، الإقناع للشربيني ١٣٩/٢.

(٢) يقارن بما في رد المحتار ٣٤٧/٦، المغني ١٩١/١٠.

(٣) يقارن بما في نيل الأوطار ٢٠٢/٦.

(٤) شرح الغروي على الرسالة ٣٩٠/٢.

(جـ) لا يمتنع أن يطلق على من أخلّ بالمندوب تسمية عاص، لأن المعصية مخالفة الأمر المأمور به، والمندوب مأمور به[١].

وأجيب عنه: بأن هذا مخالف لعرف الشريعة واستعمال الفقهاء في إطلاق المعصية على ترك الواجب[٢].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بوجوب إجابة دعوة المأدبة، وذلك لأن الأدلة التي يستند إليها هذا القول ثابتة وصريحة في الدلالة على المقصود منها، ولا يقوى شيء على معارضتها، بخلاف أدلة القولين الآخرين، فإنها لم تسلم من الاعتراضات الواردة عليها فتضعف دلالتها ولا تنهض للاستدلال.

* * * * *

---

(١) شرح الغروي على الرسالة ٢/٣٩٠.

(٢) المصدر السابق.

المبحث الثالث
المفردات في عشرة النساء

المسألة الأولى
قدر المبيت الواجب للزوجة إذا كانت حرة

أجمع الفقهاء على وجوب المساواة بين الزوجات في القسم لقول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١]، ومن المعروف التسوية بينهن فيه[٢]، واختلفوا في حكم المبيت مع الزوجة أو الزوجات في قسم الابتداء، فذهب الحنفية والحنابلة إلى وجوبه[٣]، لقول النبي ﷺ لعبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: **(إن لزوجك عليك حقاً)**[٤]، وقيّد المالكية الوجوب بوجود الضرر[٥].

وهو رواية عند الحنابلة[٦]، وذهب الشافعية إلى عدم وجوبه[٧].

---

(١) سورة النساء، الآية [١٩].

(٢) المبسوط ٢١٧/٥، مختصر خليل ١٤٥، منهاج الطالبين ١٠٤، المقنع ٢٢٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٤١/٥، مراتب الإجماع لابن حزم ٦٥.

(٣) المبسوط ٢٢١/٥، الاختيار ١١٧/٣، المقنع ٢٢٤، الإقناع للحجاوي ١٤١/٣، منتهى الإرادات ٢٢٨/٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٩٥/٥ (٤٩٠٣)، كتاب: النكاح، باب: لزوجك عليك حق، ومسلم في صحيحه ٨١٧/٢ (١١٥٩)، كتاب: الصيام، باب: النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوّت به حقاً

(٥) مواهب الجليل ١٠/٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥٧/٤، الفواكه الدواني ٤٦/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٤٠/٢.

(٦) المحرر للمجد ابن تيمية ٤١/٢، الفروع ٣٢١/٥، الإنصاف ٣٥٣/٨.

(٧) الوجيز ٣٦/٢، روضة الطالبين ٣٤٤/٧، ٣٤٥، منهاج الطالبين ١٠٤، أسنى المطالب ٢٢٩/٣.

والذين ذهبوا إلى وجوبه مطلقاً اختلفوا في تقدير مدة المبيت التي تستحقها المرأة على زوجها إذا طالبته بذلك وانتفى عنه العذر كالمرض والسفر لحاجة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجب على زوج الحرة أن يبيت معها ليلة من كل أربع ليال، وإن كان له نساء حرائر فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ليال:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[1]، جزم بها في المذهب الأحمد والإقناع ومنتهى الإرادات[2]، وهو قول اختاره أبو حنيفة ثم رجع عنه وقال: «هذا ليس بشيء»[3]، وهو قول الثوري وأبي ثور رحمهما الله تعالى[4].

القول الثاني: يلزم من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة، ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية من غير توقيت:

وهو مذهب الحنفية[5]، وقول عند الحنابلة اختاره القاضي أبو يعلى وابن عقيل وابن تيمية رحمهم الله تعالى[6].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو وجوب المبيت مع الزوجة ليلة من كل أربع - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[7].

---

(١) الإنصاف ٣٥٣/٨.

(٢) المذهب الأحمد ١٣٥، الإقناع للحجاوي ١٤١/٣، منتهى الإرادات ٢٢٨/٢.

(٣) المبسوط ٢٢١/٥، بدائع الصنائع ١٥٥٠/٣، ١٥٥١.

(٤) المغني ٢٣٧/١٠.

(٥) المبسوط ٢٢١/٥، فتح القدير ٤٣٥/٣، الاختيار ١١٧/٣، رد المحتار ٢٠٢/٣، ٢٠٣.

(٦) الفروع ٣٢٢/٥، الإنصاف ٣٥٣/٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٧٤/٢٩.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٢٧/٢، الإنصاف ٣٥٣/٨، مغني ذوي الأفهام ص١٧٧.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب المبيت مع الحرة ليلة من كل أربع: بما جاء أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءت امرأة، فقالت: (يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قطُّ أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً، ويظلُّ نهاره صائماً، فاستغفر لها، وأثنى عليها، واستحيت المرأة، وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعديت المرأة على زوجها؟ فقال: وما ذاك؟ فقال: إنها جاءت تشكوه، إذا كانت حاله هذه في العبادة، متى يتفرغ لها؟ فبعث عمر إلى زوجها، فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة، هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة)[1].

وجه الاستدلال: أن كعب بن سور فرض للزوجة ليلة من كل أربع لأن للزوج أن ينكح أربعاً فيحكم لكل واحدة بليلة من أربع ليال، وقد أقرّه عمر بن الخطاب رضي الله عنه واشتهرت هذه القضية فلم تنكر فكانت كالإجماع[2].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٤٩/٧ (١٢٥٨٧)، كتاب: الطلاق، باب: حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق؟، وابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧، وذكره ابن عبدالبر في الاستيعاب ٣٠٣/٣، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨٠/٧.

(٢) المغني ٢٣٨/١٠، المبدع ١٩٧/٧.

واعترض عليه من جهة الثبوت: بأن هذا الأثر ليس متصلاً عن عمر رضي الله عنه لأن الذي رواه عنه الشعبي وهو لم يدركه[١].

ويمكن الجواب عنه: بأن هذه القصة قد اشتهرت عن عمر وكعب بن سور رضي الله عنهما، فيستغنى بشهرتها عن الإسناد، وقد وصف ابن عبدالبر هذه القصة بأنها خبر عجيب مشهور[٢].

ويمكن الاعتراض على هذا الأثر من جهة الدلالة: بأن كعب بن سور إنما حكم لهذه المرأة على زوجها بذلك، لأن هذا كان هو الأفضل والأنسب لحالهما فكان القضاء به، وليس فيه ما يدل على أنه حكم لازم لكل الأزواج.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أنه يلزم من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية من غير توقيت بما يأتي:

الدليل الأول: ما يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر كالمبيت والاستمتاع والنفقة ليس بمقدر بل المرجع فيه إلى العرف، فيختلف ذلك باختلاف حالها وحاله، ويدلّ له قول الله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾[٣]، فلم يقدر الله تعالى في ذلك قدراً معيناً وإنما قيده بالعرف وقد أثبت النبي صلى الله عليه وسلم للزوجة الحق على زوجها ولم يحدد لذلك قدراً كما في قوله

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٣٧.

(٢) ينظر: الاستيعاب ٣/٣٠٣.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

ﷺ لعبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه : **(وإن لزوجك عليك حقاً)**[١]، ولو كان ذلك مقدراً لبيّن كما بينت فرائض الزكاة والديات[٢].

ويمكن الاعتراض عليه : بأن التقدير بليلة من كل أربع وإن لم يكن مذكوراً في هذه النصوص إلا أن الأخذ به يساعد على حفظ حق المرأة المنصوص عليه في الحديث، فيتعين المصير إليه.

ويمكن الجواب عنه : بأن هذا التقدير إذا كان يعين على حفظ حق المرأة، فإنا لا نسلم بوجوب الأخذ به، لأن الإيجاب يفتقر إلى الدليل، وكونه مساعداً على حفظ الحق لا يقتضي إيجابه.

الدليل الثاني : إيجاب مبيت الزوج ليلة من كلّ أربع يقتضي أنه لو تزوج أربعاً، فطالبن بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من أربع ليال، وفي هذا مشقة وحرج على كثير من الأزواج، وهما منفيان في هذه الشريعة، فتعين عدم إيجاب هذا التقدير، وردّ الأمر إلى ما يقتضيه حال الزوجين ويحصل به الأنس المقصود من الزوجية[٣].

الترجيح:

والذي يظهر لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها أنه يستحب للزوج ألا يقل مبيته عند كل واحدة من زوجاته عن ليلة من كل أربع ليال، لأن المبيت عند الزوجة من أهم حقوقها، ولا تستقيم

---

(١) تقدم تخريجه ٩/ ٢٢٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٧٤، ٣٤/ ٨٦.

(٣) المبسوط ٥/ ٢٢١، بدائع الصنائع ٣/ ١٥٥١، الاختيار ٣/ ١١٧.

الحياة الزوجية إلا به، ويحصل من خلاله دوام العشرة وحسن الألفة بعد توفيق الله تعالى، ولا ريب أن مبيت الزوج جميع الليالي أو معظمها عند زوجته يزيد هذه المعاني رسوخاً ويحقق السكن الذي أخبر الله تعالى عنه بقوله: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[1]، وتفريط الزوج في المبيت يضعف هذا المعنى المقصود من الزوجية، وربما جرّ ذلك إلى الانصراف عن الزوجة، وعاد ذلك بالضرر السيئ على الأسرة كلها، لكن لو شقّ على الزوج أن يلزم نفسه بهذا القدر من المبيت ونازعته الزوجة في ذلك، فإنه ليس ملزماً به، حتى لا يقع في الحرج والمشقة، وإنما يلزم بما يناسب حالهما بحسب ما يقتضيه العرف، لأن النصوص التي جاءت بإثبات الحق للزوجة لم تحدد لذلك قدراً، وإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده كما فعل كعب بن سور رضي الله عنه في المرأة التي اشتكت زوجها في المبيت. والله أعلم.

ثمرة الخلاف: يترتب على القول بوجوب المبيت مع الزوجة الحرة ليلة من كل أربع ليال، أن الزوج لو أبى المبيت في هذه المدة فإنه يثبت لزوجته الخيار بين الفسخ والمقام[2]، وأما على القول بأنه يلزم من المبيت ما يحصل به الأنس المقصود بالزوجية ويزول معه ضرر الوحشة دون توقيت فلا يتقيد ثبوت الخيار لها بترك المبيت في هذه المدة[3].

---

(١) سورة الروم، الآية [٢١].

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢٦٩/١، المقنع ٢٢٤، الإقناع للحجاوي ٢٤١/٣، منتهى الإرادات ٢٢٨/٢.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٢١/٥، الاختيار ١١٧/٣، فتح القدير ٤٣٥/٣، الفروع ٣٢٢/٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٧٤/٢٩.

المسألة الثانية

قدر المبيت الواجب للزوجة إذا كانت أمة

تقدم في المسألة السابقة ذكر الخلاف في قدر المبيت الواجب عند الزوجة إذا كانت حرة، ويأتي البحث هنا في قدر المبيت الواجب عند الزوجة إذا كانت أمة، وهذه المسألة متصلة بالمسألة السابقة، وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب على زوج الأمة أن يبيت معها ليلة من كل سبع ليال:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم(١)، جزم بها في الهداية والإقناع ومنتهى الإرادات(٢)، وقدمها في المحرر والفروع(٣).

القول الثاني: يجب على زوج الأمة أن يبيت معها ليلة من كل ثمان:

وهو رواية عند الحنابلة اختارها ابن قدامة(٤)، وجزم بها في العمدة والمذهب الأحمد ومغني ذوي الأفهام(٥).

القول الثالث: يلزم من المبيت ما يزول معه ضرر الوحشة ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية دون توقيت:

وهو مذهب الحنفية(٦)، وقول عند الحنابلة(٧)، اختاره شيخ الإسلام ابن

---

(١) الإنصاف ٨/٣٥٣.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٩، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٤١، الفروع ٥/٣٢١.

(٤) المغني ١٠/٢٣٨، ٢٣٩.

(٥) عمدة الفقه ١٢٧، المذهب الأحمد ١٣٥، مغني ذوي الأفهام ١٧٧.

(٦) بدائع الصنائع ٣/١٥٥٠، ١٥٥١، فتح القدير ٣/٤٣٥، رد المحتار ٣/٢٠٣، الدر المنتقى ١/٣٧٤.

(٧) الفروع ٥/٣٢٢، الإنصاف ٨/٣٥٣.

تيمية رحمه الله[١].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بالقولين الأولين وهما : القول بوجوب مبيت زوج الأمة معها ليلة من كل سبع ، والقول بوجوب المبيت معها ليلة من كل ثمان.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب مبيت زوج الأمة معها ليلة من كل سبع : بأن أكثر ما يمكن أن يجمع مع الأمة ثلاث حرائر ، فيقسم لهن ستة أيام ولها يوم[٢].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب المبيت معها ليلة من كل ثمان : بأن الأمة على النصف من الحرة ، والحرة لها ليلتان من ثمان ، فيكون للأمة ليلة من ثمان ، ولو كان للأمة ليلة من سبع لزاد على النصف ، ولم يكن للحرة ليلتان وللأمة ليلة[٣].

ويمكن الاعتراض على ما استدل به أهل هذين القولين : بأن إيجاب المبيت عند الأمة ليلة من كل سبع ليال أو ثمان مبني على إيجابه عند الحرة ليلة من أربع ليال ، وقد تقدم أن إيجاب المبيت بهذا القدر عند الحرة يفتقر إلى الدليل الصريح ، فلا يكون واجباً ، وهكذا الحكم في حق الأمة.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧٤.

(٢) المغني ١٠/٢٣٨ ، المبدع ٧/١٩٧.

(٣) المغني ١٠/٢٣٩ ، العدة شرح العمدة للمقدسي ٤٠٠.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على أنه يلزم من المبيت ما يزيل ضرر الوحشة ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية دون توقيت: بما تقدم من أن ما يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر كالنفقة والاستمتاع والمبيت ليس بمقدر، بل يرجع فيه إلى العرف، فيقل ويكثر بحسب حاجتها وقدرته[1].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد ذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة مع أدلتهم أنه يستحب للزوج ألا يقل مبيته عند زوجته الأمة عن ليلة من كل سبع ليال أو ثمان، لأن هذا يساعد على دوام العشرة وحسن الألفة بينهما، غير أن ذلك ليس بواجب، لأن من الأزواج من يشق عليه ذلك فيقع في الحرج إذا كان عنده أكثر من زوجة فلا يتمكن من التفرغ لنفسه إلا مع شيء من المشقة، وإنما يجب المبيت عندها بالقدر الذي تزول معه الوحشة ويحصل به الأنس والانشراح، لقوة دليل هذا القول، وهو الذي سبق ترجيحه في المبيت عند الحرة.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بأنه يجب على زوج الأمة أن يبيت معها ليلة من كل سبع، والقول بأنه يجب أن يبيت معها ليلة من كل ثمان أنه لو لم يفعل ذلك، فإن لزوجته الخيار بين طلب الفسخ والمقام[2]، وأما على القول بأنه يلزم من المبيت ما يحصل به الأنس المقصود بالزوجية ويزول معه ضرر الوحشة دون

---

(١) ينظر: ١٠/٢٣٥.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٩، المستوعب ٢/١٦ - أ، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

توقيت، فلا يتعين ثبوت الخيار لها بترك المبيت في هذه المدة[(١)].

* * *

المسألة الثالثة

قدر الوطء الواجب للزوجة على زوجها

اتفق الحنفية والحنابلة على أن وطء الرجل زوجته واجب[(٢)]، وهو وجه عند الشافعية[(٣)].

وذهب المالكية إلى أن الوطء إنما يجب إذا ترك مضارة[(٤)]، وهو رواية عند الحنابلة[(٥)]، ويرى الشافعية في المذهب عندهم أن الوطء غير واجب[(٦)].

واختلف القائلون بالوجوب مطلقاً في بيان قدر الوطء الواجب للزوجة على زوجها إذا طالبته بذلك وانتفى عنه العذر كالمرض والسفر لحاجة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

---

(١) ينظر: فتح القدير ٣/٤٣٥، الدر المنتقى ١/٣٧٤، الفروع ٥/٣٢٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٥٤٥، فتح القدير ٣/٤٣٥، الإنصاف ٨/٣٥٤، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٣) روضة الطالبين ٧/١٩٦، فتح الباري ٩/٢١٠.

(٤) الكافي لابن عبدالبر ٢٨٢، مختصر خليل ١٦٥، البهجة شرح التحفة ١/٣٢٧، أسهل المدارك ٢/١٢٨.

(٥) المستوعب ٢/١٦ - أ، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٤١، الفروع ٥/٣٢١، الإنصاف ٨/٣٥٤.

(٦) الأم ٥/٢٠٣، المهذب ٢/٨٥، روضة الطالبين ٧/١٩٦، فتح الباري ٩/٢١٠، أسنى المطالب ٣/١٨٦.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: يجب على الرجل أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[1]، جزم بها في المذهب الأحمد والإقناع ومنتهى الإرادات[2]، وقال المرداوي: «وعليه جماهير الأصحاب»[3]، وشهرها في النظم المفيد الأحمد[4].

القول الثاني: يجب على الرجل أن يطأ زوجته بالمعروف بقدر حاجتها وقدرته من غير تقدير بمدة:

وهو قول عند الحنابلة[5]، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[6].

القول الثالث: يجب على الرجل أن يطأ زوجته مرة واحدة قضاء، وما زاد على ذلك فيجب مرة كل أربعة أشهر ديانة[7]:

وهو مذهب الحنفية[8].

---

(١) الإنصاف ٨/٣٥٤.

(٢) المذهب الأحمد ١٣٥، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٣) الإنصاف ٨/٣٥٤.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٢٦.

(٥) الفروع ٥/٣٢١، الإنصاف ٨/٣٥٤.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧٤، ٣٢/٢٧١.

(٧) ديانة: أي فيما بينه وبين الله تعالى بحيث يأثم لو لم يجامعها، وقضاء: أي يلزمه الحاكم بذلك، ينظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٤٥.

(٨) بدائع الصنائع ٣/١٥٤٥، فتح القدير ٣/٤٣٥، مجمع الأنهر ١/٣٧٣، الدر المختار ورد المحتار ٣/٢٠٢، ٢٠٣.

القول الرابع: يجب عليه أن يطأها مرة واحدة، ويجبر عليها:

وهو وجه عند الشافعية(١).

القول الخامس: يجب عليه أن يطأها مرة في كل طهر:

وهو مذهب الظاهرية(٢).

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: وجوب وطء الزوجة مرة كل أربعة أشهر.

القول الثاني: وجوب وطء الزوجة بالمعروف بقدر حاجتها وقدرته من غير تقدير بمدة.

وقد نص على كونهما من المفردات بعض فقهاء الحنابلة(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب وطء الزوجة مرة كل أربعة أشهر: بأن الله تعالى قدّر الوطء بأربعة أشهر في حق المولي فقال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾(٤)، وإذا كان الوطء واجباً على المولي في هذه المدة

---

(١) روضة الطالبين ٧/١٩٦، فتح الباري ٩/٢١٠.

(٢) المحلى ١١/٢٣٦.

(٣) نص على الأول ناظم المفردات في النظم المفيد الأحمد ٢/٥٢٦، والمرداوي في الإنصاف ٨/٣٥٤، وابن عبدالهادي في مغني ذوي الأفهام ١٧٧، ونص على الثاني المرداوي في الإنصاف ٨/٣٥٤.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٢٦].

فهو أيضاً واجب على غيره لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه، ولو كان للمرأة حق في الوطء أكثر من ذلك لم يجعل للمولي تركه في تلك المدة[1].

واعترض عليه: بأن تقدير الله تعالى مدة الإيلاء بأربعة أشهر من أجل مراعاة أحوال الأزواج لأن بعضهم قد يحتاج إلى ترك وطء امرأته مدة لعارض من سفر أو اشتغال بمهم أو تأديب أو راحة نفس، فجعل الله تعالى له هذه المدة، وهي غاية ما تستطيع المرأة الصبر فيها عن زوجها، ولا ينبغي أن تحدد هذه المدة بين الزوجين عند المعاشرة لانعدام المعنى الذي فرضت من أجله في الإيلاء، ولأن المرأة قد تكون في حاجة إلى زوجها في أقلّ من هذه المدة[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب وطء الزوجة بالمعروف من غير تقدير بمدة بما يأتي:

الدليل الأول: الله تعالى أمر بمعاشرة الزوجة بالمعروف فقال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُن بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، وقال: ﴿وَلَهُن مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4]، والوطء داخل في هذه المعاشرة بل هو عمدتها ومقصودها، فعليه أن يطأها دون تقدير لأنه يقلّ ويكثر بحسب حاجتها وقدرته، ولو كان في ذلك شيء مقدّر لبينه الله تعالى كما بيّن فرائض الزكاة والديات[5].

---

(١) المغني ٢٤٠/١٠، كشاف القناع ١٩٢/٥، روضة المحبين ٢١٦.

(٢) روضة المحبين ٢١٦.

(٣) سورة النساء، الآية [١٩].

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٦/٣٤، ١٧٤/٢٩، روضة المحبين ٢١٦، ٢١٧.

الدليل الثاني: القياس على النفقة والكسوة، فكما ينفق على زوجته ويكسوها بالمعروف لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، فإنه يطؤها بالمعروف بحسب حاجتها وقدرته، ولا يمكن تحديده بوقت لأنه يختلف باختلاف حالهما[2].

ويمكن أن يعترض على هذين الدليلين: بأن رد الأمر إلى كفاية الزوجة وقدرة الزوج لا ينضبط، إذ لا يمكن معرفة ذلك إلا من جهتهما وقد يخبران بخلاف الواقع من أجل المضارة أو غير ذلك من المقاصد.

ويمكن الجواب عنه: بأن الأصل في المعاشرة أن تكون بالمعروف بما يحقق كفايتهما، وهذا يمكن تحققه إذا التزم الزوجان بالحقوق الواجبة عليهما وراقبا الله تعالى في ذلك، فإن لم يلتزم أحدهما بذلك وتنازعا في الوطء، فإن الحاكم يفرض ذلك باجتهاده كما فرضت الصحابة رضي الله عنهم مقدار الوطء للزوج بمرات معدودة[3].

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على وجوب وطء الزوجة مرة واحدة قضاء، ومرة كل أربعة أشهر ديانة: بأن الغرض من إلزام الزوج بالوطء مرة واحدة هو معرفة قدرته على الوطء الذي هو أهم مقاصد النكاح والمستحق للمرأة على الزوج بالعقد، فإذا أصابها مرة واحدة تحققنا من قدرته على تحقيق مقصود

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/٨٥، ٨٩.

(٣) يقارن بما في مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧٤.

النكاح وانتفاء العنّة عنه فلا يفسخ العقد[1]، وجماعها بعد ذلك مرة كل أربعة أشهر واجب عليه ديانة من أجل إعفافها وإحسان عشرتها، وقياساً على الإيلاء[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الغرض من إلزام الزوج بالوطء ليس الوقوف على حال الزوج ومعرفة قدرته على الجماع دون ما عداه، بل هو يعم غير ذلك وهو أن تتمكن المرأة من قضاء حاجتها من الوطء بقدر كفايتها كما يدل لذلك قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3]، ثم إن تحديد الوجوب بمرة كل أربعة أشهر ينافي المعروف والإحسان الذي أمر الله تعالى به لأن المرأة قد تكون في حاجة إلى زوجها في أقل من هذه المدة، ولو سلمنا بأن هذه المدة كافية لجميع النساء، فلا يكفي أن يوكل ذلك إلى ذمم الأزواج دون أن يلزموا به لأن الناس ليسوا سواء في الورع والتقوى.

وأما القياس على الإيلاء فقد تقدم الجواب عنه، ويمكن أن يقال هنا إن القياس على الإيلاء يلزم منه بطلان قولهم، لأن المولي يلزم بالفيئة أو الطلاق عند انتهاء المدة، وهم هنا لا يلزمون الزوج بالوطء بل يدينونه.

دليل القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على وجوب وطء الزوجة مرة واحدة: بأن أصل الوطء غير واجب لأنه حق للزوج فإن شاء استوفاه وإن شاء تركه، وإنما يجب مرة في العمر من أجل أن يستقر للزوجة بذلك الصداق[4].

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٥٢٧، ١٥٤٥، رد المحتار ٣/٢٠٣.

(٢) ينظر: رد المحتار ٣/٢٠٢، ٢٠٣.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٤) روضة الطالبين ٧/١٩٦، روضة المحبين ٢١٦.

واعترض عليه بما يأتي:

١ - لا نسلم أن الوطء غير واجب بل هو واجب للزوجة على زوجها ويدل لهذا قول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وقول النبي ﷺ لعبدالله الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: **(إن لزوجك عليك حقاً)**[(١)]، فيدل ذلك بعمومه على وجوب الوطء وليس من المعروف أن يترك الرجل وطء امرأته وهي تماثله في الشهوة، لأن هذا يفضي إلى ضررها وعدم إعفافها، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[(٢)(٣)].

٢ - الصداق لا يستقر بالوطء وحده، بل هو يستقر بالخلوة أيضاً[(٤)]، ولو سلم أنه لا يستقر بغير الوطء، فإن المقصود بالنكاح هو المعاشرة بالمعروف ومن ذلك الوطء، والصداق إنما جعل في عقد النكاح تعظيماً لحرمته، وفرقاً بينه وبين السفاح، فوجوب المقصود بالنكاح أقوى من وجوب الصداق[(٥)].

دليل القول الخامس:

استدل أهل القول الخامس على وجوب وطء الزوجة مرة في كل طهر: بقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٢٩/٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) روضة المحبين ٢١٥، ٢١٦، المبدع ١٩٨/٧.

(٤) وهو مذهب الحنفية والحنابلة، ينظر: المبسوط ١٤٩/٥، بدائع الصنائع ١٤٥٨/٣، الهداية للمرغيناني ٢٠٥/١، الإنصاف ٢٨٣/٨، الإقناع للحجاوي ٢٢٠/٣، منتهى الإرادات ٢١١/٢.

(٥) روضة المحبين ٢١٦.

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٢٢].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بوطء النساء إذا طهرن من الحيض، والأمر للوجوب.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - الأمر في الآية يقتضي الإباحة، لأنه أمر بعد حظر، والحظر هو قول الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[1]، وموجب الأمر بعد الحظر هو الإباحة على المختار بدليل أن أكثر أوامر الشرع بعد الحظر للإباحة[2]، كقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[4].

٢ - سلمنا أن الأمر في الآية للوجوب، لكن ليس فيه تحديد لمقدار الوطء، بل هو أمر مطلق.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها يتضح لي - والعلم عند الله - رجحان القول بوجوب وطء الزوجة بالمعروف بحسب كفايتها وقدرته دون أن يكون في ذلك شيء مؤقت، وذلك لقوة الأدلة التي يستند إليها هذا القول ووضوحها في الدلالة على المقصود منها وإمكان الجواب عما ورد عليها من اعتراضات، بخلاف أدلة الأقوال الأخرى، ولأن هذا القول

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢٢].

(٢) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة ٢/١٩٨.

(٣) سورة المائدة، الآية [٢].

(٤) سورة الجمعة، الآية [١٠].

هو الأقرب إلى العدل في معاشرة الزوجين إذ يراعى فيه حاجة الزوجة وقدرة الزوج دون أن يترتب على ذلك إخلال يؤدي إلى فساد العشرة بينهما، ولا يتوهم أن رد الأمر إلى ما يقتضيه حال الزوجين دون تحديد يضيع حق المرأة ولا يحفظه، لأن الزوجين إذا تنازعا فيه، فللحاكم أن يفرض ذلك باجتهاده كما فرضت الصحابة رضي الله عنهم مقدار الوطء للزوج بمرات معدودة.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بأنه يقضى على الزوج بوجوب وطء زوجته مرة كل أربعة أشهر أن الزوج لو ترك ذلك بغير عذر فزوجته بالخيار بين طلب الفسخ والمقام[1]، وأما على الأقوال التي لا تقيّد وجوب الوطء بهذه المدة فلا يتقيد ثبوت الفسخ للزوجة بهذه المدة[2].

* * *

المسألة الرابعة
تحديد أطول مدة الغياب عن الزوجة بستة أشهر

اتفق المالكية والحنابلة على أن المسافر يجب عليه الرجوع إلى زوجته وإن كان ينفق عليها إذا طلبت ذلك من أجل إعفافها، وليس هناك عذر مانع من الرجوع[3].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٩، المستوعب ٢/١٦ - أ، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٢) ينظر: فتح القدير ٣/٤٣٥، مجمع الأنهر ١/٣٧٣، روضة الطالبين ٧/١٩٦، الفروع ٥/٣٢١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٧١، المحلى ١١/٢٣٦.

(٣) مواهب الجليل ٤/١٥٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٣١، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

وهو الظاهر من مذهب الحنفية لأنهم يرون وجوب وطء الزوجة[1]، فالذي ينبني على ذلك أنه يجب على الزوج أن يجيبها ويرجع إليها إذا طلبت منه ذلك.

وأما الشافعية فإن المذهب عندهم هو عدم وجوب الوطء أصلاً[2]، والقائلون بوجوب الرجوع إليها اختلفوا في تحديد المدة التي يحق للمرأة بعدها أن تطالب بقدوم زوجها، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أطول مدة الغياب عن الزوجة ستة أشهر:

وهو مذهب الحنابلة[3].

القول الثاني: أطول مدة الغياب عن الزوجة سنة فأكثر:

وهو قول عند المالكية هو المعتمد عندهم[4].

القول الثالث: أطول مدة الغياب عن الزوجة ما زاد على الثلاث سنوات:

وهو قول عند المالكية[5].

---

(١) فتح القدير ٣/٤٣٥، مجمع الأنهر ١/٣٧٣، الدر المختار وحاشيته ردّ المحتار ٣/٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الأم ٥/٢٠٣، المهذب ٢/٨٥، روضة الطالبين ٧/١٩٦، أسنى المطالب ٣/١٨٦.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٩، المقنع ٢٢٤، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٤١، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/١٥٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٤٣١، البهجة شرح التحفة ١/٣٢٧، منح الجليل ٤/٢٠٥.

(٥) مواهب الجليل ٤/١٥٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/١٥٥.

القول الرابع: أطول مدة الغياب عن الزوجة أربعة أشهر:

وهو قول يمكن أن يخرّج للحنفية بناء على ما يرونه من وجوب وطء الزوجة مرة كل أربعة أشهر[١]، فالذي ينبني عليه أنه يجب على الزوج المسافر أن يقدم عليها إذا طلبت منه ذلك بعد هذه المدة.

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها وهو - تحديد أطول مدة الغياب عن الزوجة بستة أشهر - من مفردات الحنابلة وقد أشار إلى هذا بعض فقهاء المذهب[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على تحديد أطول مدة الغيبة عن الزوجة بستة أشهر: بأثر مروي عن عمر رضي الله عنه (وهو أنه خرج ليلة يحرس الناس فمرّ بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاولَ هذا الليلُ واسودَّ جانبه وأرَّقني أن لا خليلَ ألاعبُه
ووالله لولا خشيةُ الله وحدَه لحُرّكَ من هذا السرير جوانِبُه

فلما أصبح عمر سأل عنها، فقيل له: هذه فلانة بنت فلان وزوجها غاز في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة، فقال: كوني معها حتى يأتي زوجها، وكتب إلى زوجها فأقفله، ثم ذهب إلى حفصة بنته فقال لها: يا بنية، كم تصبر المرأة عن

---

(١) فتح القدير ٤/٤٣٥، مجمع الأنهر ١/٣٧٣، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٣/٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٢٩، الإنصاف ٨/٣٥٦.

زوجها؟ فقالت له: يا أبه، يغفر الله لك، أمثلك يسأل مثلي عن هذا! فقال لها: إنه لولا أنه شيء أريد أن أنظر فيه للرعية ما سألتك عن هذا، قالت: أربعة أشهر، أو خمسة أشهر، أو ستة أشهر، فقال عمر: يغزو الناس يسيرون شهراً ذاهبين، يكونون في غزوهم أربعة أشهر، ويقفلون شهراً، فوّقت ذلك للناس من سنتهم في غزوهم)[(١)].

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه قدّر مدة غيبة الأزواج عن زوجاتهم بستة أشهر يقدمون بعدها، لأن النساء لا يصبرن أكثر من هذه المدة.

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على تحديد أطول مدة الغيبة بسنة فأكثر: بأن وطء المرأة واجب إذا تضررت بتركه، وإنما تتضرر المرأة إذا غاب عنها زوجها سنة فأكثر، لأنها غيبة طويلة، فيجب عليه حينئذ القدوم عند طلبها[(٢)].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الضرر لا يحصل للمرأة إلا بعد مضي سنة ونحوها، بل يمكن أن تتضرر المرأة قبل هذه المدة، ويدلّ لذلك أثر عمر رضي الله عنه المتقدم، فإنه لما سأل حفصة رضي الله عنها عن أقصى مدة تصبر فيها المرأة عن زوجها أخبرته أنها أربعة أشهر إلى ستة أشهر، وهي أقل من المدة التي ذكروها.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٧/ ١٥٢، كتاب: الطلاق، باب: حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق؟ وسعيد بن منصور في سننه ٣/ ٢/ ١٧٤، كتاب: الجهاد، باب: الغازي يطيل الغيبة عن أهله، والبيهقي في السنن الكبرى مختصرا ٩/ ٢٩، كتاب: السير، باب: الإمام لا يُجمر بالغزي، وذكره ابن كثير في تفسيره ١/ ٢٦٩، وقال: «وقد روي هذا من طرق وهو من المشهورات».

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣١.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على تحديد أطول مدة الغيبة بما زاد على الثلاث سنوات: بأن الإضرار لا يتحقق إلا بذلك، لأن التحديد بسنة وما دونها قريب فلا بد من الزيادة عليها[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم من الاعتراض الوارد على دليل القول الثاني.

أدلة القول الرابع:

يمكن أن يستدل للقول الرابع على تحديد أطول مدة الغيبة بأربعة أشهر بما يأتي:

الدليل الأول: الأثر المتقدم عن عمر رضي الله عنه، فقد جاء في إحدى رواياته أنه قدر أطول مدة الغيبة بأربعة أشهر[٢]، فيكون ذلك حجة لهذا التحديد[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه لا اختلاف بين الروايتين، إذ يمكن الجمع بينهما بأن يقال: إن رواية الستة أشهر قد احتسب فيها مدة السفر، وهي شهر للذهاب وشهر للرجوع، وأما رواية الأربعة أشهر فاقتصر فيها على مدة الإقامة ولم يذكر مدة السفر للعلم بها.

الدليل الثاني: ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فيه إضرار بالزوجة، لأن صبر الزوجة يضعف بعد هذه المدة، ويدلّ لذلك أن الله تعالى جعل هذه المدة

---

(١) مواهب الجليل ١٥٦/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣١/٢.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٥١/٧ (١٢٥٩٣)، كتاب: الطلاق، باب: حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق؟

(٣) يقارن بما في رد المحتار ٢٠٣/٣.

أجلا للمولي، وخيّر الزوجة بعد ذلك إذا لم يطأها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن مدة السفر تدعو الحاجة إليها فلا بد من مراعاتها، وليس حال السفر كحال الإقامة.

الترجيح:

ويتبين بعض عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها أنه لم يرد في الكتاب والسنة تحديد قاطع لأطول مدة الغيبة عن الزوجة، ولهذا اختلفت أقوال الفقهاء في تقدير هذه المدة.

والذي يظهر لي في ذلك هو تحديد أطول مدة غيبة الزوج عن زوجته بأربعة أشهر مضافاً إليها مدة السفر، فتكون الأربعة أشهر ثابتة لا تختلف قياساً على جعل الله تعالى مدة الإيلاء أربعة أشهر، فإنه تعالى قد علم أن صبر المرأة يضعف بعد الأربعة أشهر ولا تحتمل قوة صبرها أكثر من هذه المدة فجعلها أجلا للمولي.

وأما مدة السفر فإن تقديرها يختلف باختلاف الأماكن والبلدان والوسائل المستخدمة في السفر، فإذا كانت البلدان متقاربة، أو كانت الوسائل المستخدمة في السفر سريعة كما هو الواقع في هذا الزمن فإن مدة السفر تكون قصيرة، وأما إذا كانت البلدان بعيدة ولم يستطع الزوج استخدام الوسائل السريعة في السفر، أو كانت الحال مشابهة لزمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإن المدة تكون طويلة، والذي يقدّر ذلك هو الحاكم كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما قدّر مدة

---

(١) يقارن بما في رد المحتار ٣/٢٠٣.

السفر في عصره، وينبغي التنبيه بعد ذلك إلى أن هذا إنما يكون عند التشاح بين الزوجين أما عند عدمه، فإن تقدير هذه المدة ينبغي أن يكون مبنياً على التسامح والاتفاق بين الزوجين.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول الذي انفرد به الحنابلة وهو أن أطول مدة الغياب عن الزوجة ستة أشهر أن الزوجة إذا طلبت منه القدوم فأبى أن يقدم مع القدرة فللحاكم أن يفرق بينهما إذا طلبت الفرقة(١)، وأما على الأقوال الأخرى التي لم تحدد أطول مدة الغيبة بهذه المدة، فلا يتقيد ثبوت الفرقة لها بعدم القدوم في هذه المدة(٢).

* * * * *

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٦٩، المقنع ٢٢٤، الإقناع للحجاوي ٣/٢٤١، منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٢) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٤٣١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/١٥٥، الدر المختار ورد المحتار ٣/٢٠٢، ٢٠٣.

الفصل الثالث

المفردات في الخلع والطلاق

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المفردات في الخلع.

المبحث الثاني: المفردات في الطلاق.

المبحث الأول

المفردات في الخلع

المسألة الأولى

جواز خلع الأب على ابنه الصغير والمجنون

يرى الحنابلة في رواية عندهم أنه يجوز للأب خلع زوجة ابنه الصغير، نصرها القاضي وأصحابه(١)، وجزم بها في النظم المفيد الأحمد(٢)، وذكر في الترغيب أنها أشهر في المذهب(٣)، وأطلقها في الهداية والمستوعب والمقنع(٤).

ويدخل في هذا الحكم أبو المجنون وسيد الصغير والمجنون، قال المرداوي: «وكذا الحكم في أبي المجنون، وسيد الصغير والمجنون خلافاً ومذهباً»(٥).

وجعل المرداوي جواز خلع الأب زوجة ابنه الصغير والمجنون من مفردات الحنابلة(٦).

ولكن يتضح من خلال المقارنة بين أقوال المذاهب في هذه المسألة، أن هذا القول موافق لمذهب المالكية، فإنهم يرون جواز خلع الأب على ابنه الصغير والمجنون.

فقد جاء في المدونة: «قلت: أرأيت ما حجة مالك حين قال: يجوز خلع الأب والوصي على الصبي ويكون ذلك تطليقة؟ قال: جوز ذلك مالك من

---

(١) الإنصاف ٨/٣٨٧.

(٢) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٣٥.

(٣) الإنصاف ٨/٣٨٧.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٧٢، المستوعب ٢/١٩ - أ، المقنع ٢٢٦.

(٥) الإنصاف ٨/٣٨٧.

(٦) المصدر السابق.

وجه النظر للصبي ألا ترى أن إنكاحهما إياه عليه جائز، فكذلك خلعهما»[(١)].

وقال في الشرح الكبير: «ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بغير عوض»[(٢)]، قال الدسوقي في حاشيته: «قوله: عليهما أي: على الصغير والمجنون»[(٣)].

ومفهوم ذلك يدلّ على جواز تطليق الولي عليهما بعوض.

وقال في البهجة: «وليس لولي الصغير أن يطلق عنه إلا بعوض»[(٤)].

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية في هذا القول فلا يصح عدّه من مفردات الحنابلة.

* * *

المسألة الثانية
اعتبار الفرقة بصريح الخلع دون نية الطلاق فسخاً

إذا طلبت المرأة من زوجها أن يخالعها بعوض، فخالعها بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولم ينو به الطلاق، فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى وقوع الفرقة به[(٥)]، وهو المذهب عند الشافعية[(٦)]، وفي قول عند الشافعية: «لا

---

(١) المدونة ٢/٢٣٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٣٥٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٥٢.

(٤) البهجة في شرح التحفة ١/٢٥٧.

(٥) المبسوط ٦/١٧١، ١٧٢، تبيين الحقائق ٢/٢٦٨، المدونة ٢/٢٣٥، الكافي لابن عبدالبر ٢٧٦، المقنع ٢٢٧، منتهى الإرادات ٢/٢٣٨.

(٦) روضة الطالبين ٧/٣٧٥، منهاج الطالبين ١٠٥، أسنى المطالب ٣/٢٤١.

يقع به شيء»[١].

والذين ذهبوا إلى وقوع الفرقة به اختلفوا في نوع هذه الفرقة هل هي فسخ أو طلاق، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الفرقة بصريح الخلع دون نية الطلاق فسخ:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وصححها في المحرر[٤]، وقدمها في المقنع والمذهب الأحمد[٥]، واختارها ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى[٦]، وذكر الزركشي أنها اختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم[٧]، وهو القول القديم عند الشافعية[٨]، وقول ابن عباس رضي الله عنهما، وجمهور فقهاء الحديث كأبي ثور وإسحاق وابن خزيمة، وابن المنذر، رحمهم الله تعالى[٩].

---

(١) المهذب ٢/٩٢، التنبيه ١٧١، مغني المحتاج ٣/٢٦٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٨٩، الإنصاف ٨/٣٩٢.

(٣) التنقيح المشبع ٢٣٢، الإقناع للحجاوي ٣/٢٥٤، منتهى الإرادات ٢/٢٣٨.

(٤) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٤٥.

(٥) المقنع ٢٢٧، المذهب الأحمد ١٣٧.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٣٠٩، زاد المعاد ٥/١٩٩، ٢٠٠.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٦٠.

(٨) المهذب ٢/٩٢، مغني المحتاج ٣/٢٦٨، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٢٩١.

(٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٨٩.

القول الثاني: هي طلاق لا فسخ:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وقول سعيد بن المسيب وعطاء والأوزاعي[٥]، وابن حزم[٦] رحمهم الله تعالى.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو اعتبار هذه الفرقة فسخاً - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٧]، ويعرف ذلك أيضاً من كتب الفقه المقارن التي تعتني ببيان المذاهب والخلاف[٨].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على كون هذه الفرقة فسخاً بما يأتي:

---

(١) المبسوط ٦/١٧١، ١٧٢، بدائع الصنائع ٤/١٨٩١، الهداية للمرغيناني ٢/١٣، ١٤، تبيين الحقائق ٢/٢٦٨، الدر المختار ٣/٤٤٤.

(٢) المدونة ٢/٢٣٥، الكافي لابن عبدالبر ٢٧٦، حاشية الغروي على الرسالة ٢/٨١، الشرح الصغير ١/٤٤١، الفواكه الدواني ٢/٦٢.

(٣) الوجيز ٢/٤١، روضة الطالبين ٧/٣٧٥، منهاج الطالبين ١٠٥، كفاية الأخيار ٢/٥٢، أسنى المطالب ٣/٢٤١.

(٤) المقنع ٢٢٧، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٤٥، المذهب الأحمد ١٣٧.

(٥) المغني ١٠/٢٧٤.

(٦) المحلى ١١/٥٨٤.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٣١، الإنصاف ٨/٣٩٢، مغني ذوي الأفهام ص١٧٩.

(٨) ينظر: اختلاف العلماء للمروزي ١٥٩، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢١٨، حلية العلماء ٦/٥٤١، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٤٤.

الدليل الأول: ظاهر القرآن العظيم يدلّ على ذلك، فإن الله سبحانه قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[١]، ثم قال: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾[٢]، ثم عقبه بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[٣].

فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما، فلو كان الخلع طلاقاً لكانت التطليقات أربعاً، وهو منتف[٤].

وهذا هو تفسير ابن عباس رضي الله عنهما للآية، فقد سئل عن امرأة طلقها زوجها تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ فقال: (نعم، ذكر الله عز وجل الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك فليس الخلع بطلاق)[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٢٩].

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٣٠].

(٤) المغني ١٠/٢٧٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٩٠، زاد المعاد ٥/١٩٩، مغني المحتاج ٣/٢٦٨.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٤٨٧ (١١٧٧١)، كتاب: الطلاق، باب: الفداء، وسعيد في سننه ٣/١/٣٤٠ (١٤٥٥)، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١٢، كتاب: الطلاق، باب: من كان لا يرى الخلع طلاقاً، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣١٦، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟ ونقل ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢١٨ عن الإمام أحمد قوله: «وليس في الباب أصح من حديث ابن عباس».

واعترض عليه: بأن الآية لا تشهد لمذهبهم، لأن قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ أفاد حكم الاثنتين إذا أوقعهما على غير وجه الخلع وأثبت معهما الرجعة بقوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾، ثم ذكر حكمهما إذا كانتا على وجه الخلع، ثم عطف على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، فعاد ذلك إلى الاثنتين المتقدم ذكرهما على وجه الخلع تارة وعلى غير وجه الخلع أخرى، فلا يكون فيه دلالة على أن الخلع بعد الاثنتين ثم الرابعة بعد الخلع[1].

ويمكن الجواب عنه: بأن حمل الآية على هذا المعنى يحتاج إلى دليل، وليس في سياق الآية ما يشير إلى ذلك أو ينبه عليه، ولم توجد قرينة تدل عليه، فيتعين إبقاؤها على الأصل وهو أنها تفيد معنى مستقلاً.

الدليل الثاني: المختلعة تستبرئ بحيضة، وهذا يوجب أن الخلع فسخ لا طلاق، لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[2]، فلو كانت هذه مطلقة لوجب أن تعتد بثلاثة قروء، ولم يقتصر بها على قرء واحد[3].

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٩٦، تفسيرالقرطبي ٣/١٤٤، أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/٢٥٦، ٢٥٧.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٩١، ٣٢٣، ٣٢٤، معالم السنن للخطابي ٢/٦٧٠، نيل الأوطار ٦/٢٨٠.

واعترض عليه: بمنع كون المختلعة تستبرئ بحيضة واحدة، بل هي تعتد بعدة المطلقة ثلاثة قروء، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ وهذا يشمل المختلعة[1].

وأجيب عنه: بأنه قد جاء في السنة ما يثبت أن المختلعة تستبرئ بحيضة واحدة[2]، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما: (أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة)[3]، وجاء عن الرُّبَيّع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن شمّاس ضرب امرأته فكسر يدها، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ثابت، فقال له: (خذ الذي لها عليك وخل سبيلها، قال: نعم، فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها)[4].

وأما الآية التي استدلوا بها على عدة المختلعة، فلا يجوز الاحتجاج بها على ذلك حتى يتبين أنها مطلقة، وهذا هو محل النزاع[5].

---

(١) تفسير القرطبي ١٤٤/٣، ١٤٥، نيل الأوطار ٢٨١/٦، وينظر: المغني ١٩٦/١١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٤/٣٢، ٣٢٥، تهذيب سنن أبي داود ٣١٢/٦.

(٣) أخرجه أبو دواد في سننه ٦٦٩/٢، ٦٧٠ (٢٢٢٩)، كتاب: الطلاق، باب: في الخلع، والترمذي في سننه ٤٩١/٣ (١١٨٥)، كتاب" الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، وقال: «حسن غريب»، والدارقطني في سننه ٤٦/٤ (١٣٥)، كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والحاكم في مستدركه ٢٠٦/٢، كتاب: الطلاق، وقال: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي في التلخيص وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٣٤٩/١.

(٤) أخرجه النسائي في سننه ١٨٦/٦، كتاب: الطلاق، باب: عدة المختلعة، وابن حزم في المحلى ٥٩٠/١١، وصححه، وصححه ابن حجر في فتح الباري ٣١٠/٩، والشوكاني في نيل الأوطار ٢٧٨/٦، والألباني في صحيح سنن النسائي ٧٤١/٢.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٨/٣٢.

الدليل الثالث: الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع النية، وألفاظ الخلع والفسخ والفدية مع العوض ليست من صريح الطلاق ولا كنايته، فوجب أن تكون الفرقة بها فسخاً[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنها وإن لم تكن من صريح الطلاق، فهي من كناياته، فيقع بها الطلاق كما يقع بباقي الكنايات[2].

وأجيب عنه بما يأتي:

١ - اللفظ إذا كان صريحاً في باب لم يكن كناية في غيره، وألفاظ الخلع والفسخ والفدية مع العوض صريحة في الخلع، فلا تكون كناية في الطلاق[3].

٢ - لو سلمنا بأنها من كنايات الطلاق، فإن الكناية تفتقر إلى النية ليقع بها الطلاق، وهذه الألفاظ مجردة عن النية، فلا يقع بها الطلاق[4].

واعترض عليه: بأن لفظ الكناية هنا لا يفتقر إلى نية الطلاق، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه، فأغنى عن النية فيه[5].

وأجيب عنه: بأن دخول العوض ليس قرينة كافية في كونه طلاقاً إذ يظل الاحتمال قائماً، فهو في لفظ الفدية مثلاً يحتمل المفاداة من الأسر، فلا يصح الاستغناء بذلك عن النية[6].

---

(١) المغني ١٠/٢٧٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٩٥.

(٢) يقارن بما في الاختيار ٣/١٥٦، فتح القدير ٤/٢١٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٩٥.

(٤) شرح العناية على الهداية ٤/٢١٤، ٢١٥.

(٥) فتح القدير وشرح العناية ٤/٢١٥.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/٢٩٥.

الدليل الرابع: الخلع يوقع فرقة لا يثبت بها رجعة بحال، فوجب أن يكون فسخاً، كفسخ الأمة إذا أعتقت تحت عبد(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع المقدمة الأولى للدليل، فإن الخلع تثبت فيه الرجعة كما تثبت في طلاق المدخول بها(٢).

وأجيب عنه: بأن الصحيح أن الفرقة الحاصلة بالخلع فرقة بائنة، لقوله تعالى: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن المقصود من الخلع إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر(٣)، ولهذا كانت عدتها حيضة واحدة، بخلاف المطلقة فإن عدتها ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة، فيتروى الزوج ويتمكن من الرجعة في مدة العدة(٤).

الدليل الخامس: الخلع يوقع فرقة لا تختص بزمان، بخلاف الطلاق فإنه يختص بزمان الطهر دون الحيض، فوجب أن يكون الخلع فسخاً، كالرضاع والارتداد(٥).

واعترض عليه: بأن فقد بعض الخصائص لمعنى يوجب ذلك لا ينفي المخصوص، بدليل أن الطلاق في الأصل إلى الزوج، ويقع عند امتناع المولي بعد انقضاء المدة من الحاكم، وهو أجنبي عن العقد، لأن حالا تجددت أوجبت إزالة الإضرار الواقع على المرأة، وههنا تجددت حال وهي الشقاق

---

(١) الروايتين والوجهين ٢/١٣٦، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٧ - أ.

(٢) وهو محكي عن سعيد بن المسيب والزهري وقول ابن حزم، ينظر: المحلى ١١/٥٩٢.

(٣) المغني ١٠/٢٧٩.

(٤) زاد المعاد ٥/١٩٧

(٥) الروايتين والوجهين ٢/١٣٦، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٧ - أ.

وخوف ألا يقيما حدود الله فعفي عن تطويل العدة المضرة بها من أجل دفع ضرر أعظم منه، وهو الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على كونها طلاقاً بما يأتي:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة)[٢].

واعترض عليه بما يأتي:

١- هذا الحديث ضعيف الإسناد فلا تقوم به حجة[٣].

٢- على فرض صحته، فهو ليس صريح الدلالة، إذ يحتمل أن يكون المراد به إذا نوى به طلاقاً، أو أن الطلقة في الخلع تقع بائنة لا أن الخلع يكون طلاقاً بائناً، وبينهما فرق ظاهر[٤].

الدليل الثاني: ألفاظ الخلع تحتمل الطلاق، فتكون من كناياته كبقية الكنايات، ولا تفتقر إلى النية، لأن ذكر العوض فيها يغني عنها[٥].

---

(١) الفنون لابن عقيل ٢/٧٢٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/٤٥، ٤٦ (١٣٤)، كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣١٦، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الخلع هل هو فسخ أو طلاق.

(٣) في إسناد هذا الحديث عباد بن كثير الثقفي البصري قال عنه يحيى بن معين كما في ميزان الاعتدال ٢/٣٧٢: «ليس بشيء»، وقال البخاري في الضعفاء الصغير ١٥٣: «تركوه»، وقال النسائي في الضعفاء والمتروكين ١٧٢: «متروك الحديث»، وقال مثله ابن حجر في تقريب التهذيب ٢٩٠.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣١٦، زاد المعاد ٥/١٩٩.

(٥) الاختيار ٣/١٥٦، فتح القدير وشرح العناية ٤/٢١٤، ٢١٥، المغني ١٠/٢٧٥.

واعترض عليه: بما تقدم من الجواب عن الاعتراض الوارد على الدليل الثالث للقول الأول.

الدليل الثالث: الخلع لو كان فسخاً ما جاز على غير الصداق الذي عقد النكاح به، كالإقالة لا تجوز إلا بالثمن الذي كان في العقد، فلما صح ذلك دل على أنه طلاق وليس فسخاً[١].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن المقصود بالخلع رفع ملك الزوج عن رقّ المرأة لتعود خالصة من رقه، وليس المقصود منه نقل ملك إليها، فهو شبيه بإعتاق العبد وفك الأسير لا بالإقالة في البيع، ولهذا يجوز بدون الصداق المسمى، وبغير جنسه، وجوّزه الأكثرون بأكثر من الصداق، وليست الإقالة كذلك، بل الإقالة المقصود بها تراد العوض[٢].

الدليل الرابع: النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام، وإنما يجوز إحداث طلاق فيه، فإذا أحدث فيه فرقة عدّت طلاقاً[٣].

واعترض عليه: بأن النكاح من العقود اللازمة، والعقد اللازم إذا اتفق المتعاقدان على فسخه ورفعه لم يمنعا من ذلك إذا لم يكن العقد حقا لله تعالى، والنكاح محض حقهما، فلا يمنعان من الاتفاق على فسخه[٤]، وقد تحقق فسخه بخيار العتق والردة وعدم الكفاءة، فلا مانع من كونه كذلك في الخلع[٥].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٩٦/٢، فتح الباري ٣٠٧/٩، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٣٧/٢ - أ.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٧/٣٢، ٣٠٨.

(٣) تبيين الحقائق ٢٦٨/٢، الأم ١٢٣/٥.

(٤) إعلام الموقعين ١١٢/٤.

(٥) الأم ١٢٣/٥.

الدليل الخامس: المرأة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق لأنه هو المعهود، والحمل على ما عهد واجب، حتى يدلّ على خلافه دليل، ولم يوجد ذلك[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قد جاء في أدلة القول الأول ما يثبت أن الخلع فسخ وليس بطلاق، فيتعين ترك المعهود والانصراف إلى ما دل الدليل عليه.

الترجيح:

والذي يظهر لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها رجحان القول بأن الفرقة إذا كانت بصريح الخلع وخلت من نية الطلاق فإنها تكون فسخاً وذلك لقوة أدلته في الجملة، فإن ظاهر القرآن يشهد له حيث ذكر الله تعالى تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما، وهذا يشعر أن الخلع ليس بطلاق، كما أن الخلع يفارق الطلاق في ثلاثة أحكام: أحدها: أن المختلعة تستبرئ بحيضة، والثاني: أن الزوج لا يملك مراجعتها، والثالث: أنه يجوز مخالعتها في الحيض.

وإذا كان كثير من أحكام الخلع يخالف أحكام الطلاق فإن هذا يدل على أنه من غير جنسه، وأما القائلون بأن هذه الفرقة تعد طلاقاً فقد استدلوا بدليل من السنة لكنه لم يثبت ودلالته محتملة، فلا يقوى على معارضة أدلة الفسخ، واستدلوا بأدلة أخرى، لكنها لم تتخلص من الاعتراضات الواردة عليها فلا تنهض للاستدلال، والله أعلم.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بأن الخلع فسخ أنه لا ينقص به عدد الطلاق

---

(١) فتح القدير ٤/٢١٤.

الذي يملكه الزوج، وتحل له من غير نكاح زوج ثان ولو خالعها مراراً[١].

وأما على القول بأنه طلاق فإنه ينقص به عدد الطلاق الذي يملكه الزوج، فإذا خالعها مرة حسبت طلقة، وإذا خالعها ثلاثاً لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره[٢].

* * *

المسألة الثالثة
كراهة الخلع بما زاد على الصداق

المذهب عند الحنابلة[٣] أنه يكره للزوج إذا خالع زوجته أن يأخذ منها أكثر من صداقها الذي آل إليها منه، فقد جاء في مسائل أبي داود: «سمعت أحمد سئل عن المختلعة يأخذ منها فوق ما أعطاهم؟ قال: لا يعجبني[٤]»[٥]، وجزم بهذه الرواية في الإقناع ومنتهى الإرادات[٦]، وقدمها في المقنع والفروع[٧].

وقد نسب ناظم المفردات والمرداوي إلى الحنابلة الانفراد بهذا القول[٨].

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٧ - أ، المغني ١٠/٢٧٥، المبدع ٧/٢٢٧، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٢٩١.

(٢) المبسوط ٦/١٧٢، بدائع الصنائع ٤/١٨٩١، الكافي لابن عبدالبر ٢٧٦، تفسير القرطبي ٣/١٤٤، روضة الطالبين ٧/٣٧٥، مغني المحتاج ٣/٢٦٨.

(٣) الإنصاف ٨/٣٩٨.

(٤) قول الإمام أحمد في شيء: «لا يعجبني»، يحمل عند كثير من الأصحاب على الكراهة التنزيهية، ويحمله بعضهم على التحريم، ينظر: المسودة ٤٧٢، الإنصاف ١٢/٢٤٨.

(٥) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٧٩.

(٦) الإقناع للحجاوي ٣/٢٥٦، منتهى الإرادات ٢/٢٣٩.

(٧) المقنع ٢٢٧، الفروع ٥/٣٤٧.

(٨) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٣٢، الإنصاف ٨/٣٩٨.

وفي هذه النسبة نظر، لأني من خلال تتبع باقي المذاهب في هذه المسألة وجدت هذا القول موافقاً للمذهب عند الحنفية. فقد قال القدوري: «وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها»[1].

وقال في المبسوط: «ولو أراد أن يأخذ منها زيادة على ما ساق إليها فذلك مكروه»[2].

وقال في بداية المبتدي: «وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها»[3].

والمراد بالكراهة في هذه النصوص الكراهة التنزيهية كما صرّح بذلك في الدر المختار وحاشيته رد المحتار[4].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الحنفية في هذا القول لا تعدّ هذه المسألة من مسائل المفردات.

* * *

المسألة الرابعة

عدم استحقاق الزوج لشيء من العوض إذا قالت له المرأة: طلقني ثلاثاً بألف، فطلّقها دون ذلك

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق أقل من ثلاث كواحدة أو اثنتين أن الطلاق يقع، لصدوره من أهله مضافاً إلى

---

(١) مختصر القدوري ٣/٦٤.

(٢) المبسوط ٦/١٨٣.

(٣) بداية المبتدي مع الهداية ٢/١٤.

(٤) الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٣/٤٤٥، ٤٤٦.

محلـه[١]، لكنهم اختلفوا في استحقاق الزوج للعوض المذكور في هـذه المسألة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يستحق الزوج شيئاً من العوض:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في الفروع والإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وقدمها في الهداية والمقنع والمحرر[٤].

القول الثاني: يستحق ثلث العوض إن طلقها واحدة وثلثيه إن طلقها اثنتين:

وهـو مـذهب الحنفيـة[٥]، والـشافعية[٦]، واحتمـال عنـد أبـي الخطـاب مـن الحنابلة[٧].

---

(١) المبسوط ١٧٤/٦، مختصر خليل ١٥٠، منهاج الطالبين ١٠٥، المغني ٢٩٧/١٠، الإقناع للحجاوي ٢٦٠/٣.

(٢) الإنصاف ٤١٥/٨.

(٣) الفروع ٣٥٣/٥، الإقناع للحجاوي ٢٦٠/٣، منتهى الإرادات ٢٤٤/٢.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢٧٣/١، ٢٧٤، المقنع ٢٢٨، المحرر للمجد ابن تيمية ٤٧/٢.

(٥) مختصر الطحاوي ٢٠٢، مختصر القدوري ٦٦/٣، المبسوط ١٧٣/٦، بدائع الصنائع ١٩١١/٤، الهداية للمرغيناني ١٥/٢.

(٦) الأم ٢١٩/٥، المهذب ٩٦/٢، الوجيز ٤٧/٢، منهاج الطالبين ١٠٥، أسنى المطالب ٢٤٤/٣.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ٢٧٤/١، وينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٦٦/٥، الإنصاف ٤١٥/٨.

القول الثالث: يستحق العوض كله:

وهو مذهب المالكية[١].

وعند المقارنة بين الأقوال يتضح أن القول الأول - وهو عدم استحقاق الزوج لشيء من العوض - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم استحقاق الزوج لشيء من العوض بما يأتي:

الدليل الأول: غرض الزوجة لم يحصل، لأنها بذلت العوض في مقابلة الثلاث ولم يجبها إليه، فلم يستحق شيئاً وهذا نظير ما لو قال: بعني عبديك بألف، فقال: بعتك أحدهما بخمسمائة[٣].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - لا نسلم أن غرض الزوجة لم يتحقق بذلك بل قد تحقق لأن مقصود المرأة هو البينونة، وقد حصل لها ذلك بالواحدة، فإنها تملك نفسها بها كما تملك نفسها بالثلاث[٤].

---

(١) التاج والإكليل ٤/٣٧، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ٣٠٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٧٨، منح الجليل ٤/٢٩.

(٢) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٣٣، الإنصاف ٨/٤١٥، مغني ذوي الأفهام ١٧٩، وينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢١٦.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٨ - أ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٦٦.

(٤) يقارن بما في شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٧٨.

٢ - القياس على بيع العبدين قياس مع الفارق، لأن المشتري قد يكون له غرض في العبدين معاً فلا يتم بيع أحدهما بنصف الثمن لعدم الغرض، بخلاف المرأة في الطلاق؛ لأن غرضها البينونة وهي تحصل بالواحدة كما تحصل بالثلاث.

الدليل الثاني: القياس على ما لو قال لها الزوج: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً، فأعطته ثلث الألف، فإنها لا تطلق واحدة بثلث الألف، فكذلك هنا[١].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن الزوج في المسألة المقيس عليها لم يرض بالبينونة إلا بكل الألف، فلا يجوز وقوعها ببعضه[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على استحقاق الزوج لثلث العوض إن طلقها واحدة وثلثيه إن طلقها اثنتين بما يأتي:

الدليل الأول: الزوجة لما طلبت الثلاث بألف فقد جعلت بإزاء كل تطليقة ثلث الألف، لأن العوض ينقسم على المعوض عنه فتنقسم الألف على الثلاث، فيقع واحدة بثلث الألف كما لو قال: من ردّ عبيدي الثلاثة فله ألف، فردَّ واحداً، فإنه يستحق ثلث الألف[٣].

الدليل الثاني: ما صنعه الزوج فيه منفعة لها، لأنها إذا رضيت بوجوب

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٣٨ - ب.

(٢) المبسوط ٦/١٧٣، فتح القدير ٤/٢٢٦.

(٣) المبسوط ٦/١٧٣، تحفة المحتاج ٧/٤٨٣، المغني ١٠/٢٩٧.

جميع الألف عليها بمقابلة التخلص من زوجها فإنها تكون أرضى بوجوب ثلث الألف عليها وخلاصها منه، وهي بالواحدة تتخلص منه[١].

واعترض عليه: بأن المرأة قد يكون لها غرض في الإبانة الغليظة، وهو عدم رجوعها إليه قبل زوج آخر إذا ندمت[٢].

وأجيب عنه: بأن غرضها في استيفاء مالها مع حصول البينونة التي وضع لها الطلاق أشد فيتعلق الحكم به[٣].

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على استحقاق الزوج للعوض كله: بأن الزوجة قصدها البينونة وقد حصلت، لأنها تملك نفسها بالواحدة والثنتين كما تملك نفسها بالثلاث، فيلزمها العوض كاملاً[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن المرأة وإن كان قد تحقق قصدها بالبينونة إلا أنه لا يلزمها العوض كاملاً، لأنها إنما فرضته مقابل الثلاث، فلما لم تتحقق الثلاث لم يلزمها من العوض سوى ما يقابل ما أوقعه من الطلاق.

الترجيح:

ويتضح لي بعد عرض الأقوال في المسألة مع أدلتها أن الراجح هو القول باستحقاق الزوج ثلث العوض المذكور إن طلقها واحدة وثلثيه إن طلقها اثنتين، وذلك لقوة ما استدل به أهل هذا القول، وتخلصه من الاعتراض، بخلاف أدلة

---

(١) مختصر الطحاوي ٢٠٢، المبسوط ٦/١٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩١١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٧٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٩١١.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٧٨، منح الجليل ٤/٢٩.

القولين الآخرين، ولأن في إلزام المرأة ببعض العوض مع حصول البينونة نفعاً لها، لأن مقصودها الأصلي وهو البينونة قد تحقق بأقل مما كانت ستبذله لو طلقها ثلاثاً، فينبغي أن يكون رضاها بهذا أشد وأولى، لأنه قد زادها خيراً، وأما البينونة الكبرى فلا يتعلق بها غرض شرعي، فلا ينبغي أن يرتب الحكم عليها ما دام أن مقصودها الأصلي قد تحقق.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بأن الزوج لا يستحق شيئاً من العوض وقوع الطلاق رجعياً[١]، وأما على القول بأن الزوج يستحق العوض بعضه أو كله فإن الطلاق يقع بائناً، لأنه أوقعه في مقابلة عوض[٢].

* * *

المسألة الخامسة
صحة الشرط والعوض في قول المرأة لزوجها: طلقني بكذا على أن تطلق ضرتي

إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني بألف على أن تطلق ضرتي، فقد اختلف الفقهاء في صحة الشرط والعوض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الشرط والعوض صحيحان:

وهو مذهب الحنابلة[٣].

---

(١) المحر للمجد ابن تيمية ٢/٤٧، الإقناع للحجاوي ٣/٢٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩١١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٧٨، تحفة المحتاج ٧/٤٨٣، المبدع ٧/٣٤٠.

(٣) المغني ١٠/٣١٠، الفروع ٥/٣٥٦، الإنصاف ٨/٤١٦، الإقناع للحجاوي ٣/٢٥٣، منتهى الإرادات ٢/٢٤٣.

القول الثاني: الشرط والعوض باطلان، ويرجع إلى مهر المثل:

وهو مذهب الشافعية[١]، ويمكن أن يخرّج للحنفية والمالكية قول بهذا بناء على قولهم في مسألة مشابهة لها، وهي ما لو تزوجت المرأة على مهر على أن يطلق ضرتها أو لا يتزوج عليها ونحو ذلك من الشروط التي لا تعلق لها بالعقد، فلا ينفيها ولا يقتضيها، فإن الشرط حينئذ يكون باطلاً، ولها مهر المثل لأنها شرطت شيئاً لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى، فيكمل لها مهر المثل[٢].

وكذلك هنا، فإن الزوجة جعلت جزءاً من المسمّى في مقابلة الشرط، فإذا لم يحصل لها وجب أن ترجع إلى مهر المثل.

القول الثالث: الشرط باطل والعوض صحيح:

وقد نسبه ابن قدامة إلى أبي حنيفة رحمه الله[٣]، ولم أجده منصوصاً عليه فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية، لكن يمكن أن يخرّج عند الحنفية قول بهذا بناء على رأي زفر في المسألة السابقة، فإنه يرى أن ليس للمرأة إلا المسمى لأن هذا الشرط ليس بمال وما ليس بمال لا يتقوم، فلا يكون فواته مضموناً بعوض[٤]، كما يمكن أن يخرّج للمالكية قول بهذا بناء على قول لهم آخر في المسألة السابقة أن المرأة لا تستحق فيها إلا المسمّى[٥].

---

(١) الأم ٢١٨/٥، المهذب ٩٤/٢، روضة الطالبين ٣٨٩/٧، أسنى المطالب ٢٤٨/٣.

(٢) المبسوط ٨٩/٥، بدائع الصنائع ١٤٣٦/٣، تبيين الحقائق ١٤٨/٢، ١٤٩، المدونة ١٧٢/٢، التفريع ٤٢/٢، المنتقى للباجي ٢٩٧/٣.

(٣) المغني ٣١٠/١٠، ٣١١.

(٤) المبسوط ٨٩/٥، بدائع الصنائع ١٤٣٦/٣، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ١٤٨/٢، ١٤٩.

(٥) المدونة ١٧١/٢، التفريع ٤٢/٢، المنتقى للباجي ٢٩٧/٣.

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال أن القول الأول - وهو صحة الشرط والعوض - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[(١)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على صحة الشرط والعوض: بأن المرأة بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضرتها، فيصح ذلك كما لو قالت: طلقني وضرّتي بألف[(٢)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن قول المرأة: طلقني بألف على أن تطلق ضرّتي، فيه معنى الشرط، فإن حرف "على" يفيد الشرط، فيكون طلاق الضرة شرطاً لوجوب المسمى، والدليل على أنه يفيد الشرط قول الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾[(٣)]، أي: بشرط أن لا يشركن[(٤)]، واشتراط طلاق الضرة من الشروط الباطلة التي لا يلزم الوفاء بها[(٥)].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٣٤.

(٢) المغني ١٠/٣١١، شرح منتهى الإرادات ٣/١١٥.

(٣) سورة الممتحنة، الآية [١٢].

(٤) يقارن بما في المبسوط ٦/١٧٥، تبيين الحقائق ٢/٢٧١.

(٥) يقارن بما في بدائع الصنائع ٣/١٤٣٦، التمهيد لابن عبدالبر ١٨/١٦٦، روضة الطالبين ٧/٣٨٩، زاد المعاد ٥/١٠٧.

ويمكن الجواب عنه: بأنه فارق غير مؤثر، فإن اشتراط طلاق الضرة صحيح ولازم، لأنه لا ينافي العقد ولها فيه فائدة، فيجب الوفاء به[(١)]، لقول النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[(٢)].

واعترض عليه: بأن الشرط الذي لا ينافي العقد إنما يلزم الوفاء به إذا لم يكن مخالفاً لنص شرعي كما يدلّ له تتمة الحديث السابق: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً)**، وقوله ﷺ فيما روته عائشة رضي الله عنها: **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)**[(٣)].

واشتراط المرأة على زوجها طلاق ضرتها قد نهى النبي ﷺ عنه كما سيأتي، فيكون باطلاً[(٤)].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني على بطلان الشرط: بأن هذا الشرط قد ورد النهي عنه في الشرع بقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: **(لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صَحفتها، فإنما لها ما قدر لها)**[(٥)].

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ١٥٧/٨، الإقناع للحجاوي ١٩٠/٣، منتهى الإرادات ١٧٩/٢.

(٢) تقدم تخريجه ١٣٥/٩.

(٣) تقدم تخريجه ١٣٩/٩.

(٤) زاد المعاد ١٠٦/٥، التمهيد لابن عبدالبر ١٦٦/١٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٧٨/٥ (٤٨٥٧)، كتاب: النكاح، باب: الشروط التي لا تحل في النكاح، ومسلم في صحيحه ١٠٣٣/٢ (١٤١٣)، كتاب: النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك.

وإذا كان هذا الشرط محرماً، فإنه يكون باطلاً لا يلزم الوفاء به؛ لما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)**[(١)].

وأما العوض فاستدل من قال ببطلانه: بأن بعضه في مقابلة الشرط الباطل، فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البدل لأجله وهو مجهول فصار العوض فيه مجهولاً، فوجب الردّ إلى مهر المثل[(٢)].

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث على بطلان الشرط: بما تقدم في دليل القول الثاني.

وأما صحة العوض فيمكن أن يستدل له: بأن اشتراط طلاق الضرة ليس مالاً وما ليس بمال لا يتقوّم، فلا يكون فواته مؤثراً في إسقاط بعض المسمى، فيستقل الخلع بالمسمى[(٣)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن إيجاب تسليم مهر المثل ليس لكون الشرط متقوماً، بل لعدم رضاها بالمسمى إلا به فإذا انتفى فقد انعدم الرضا بالمسمى، فكان كعدم التسمية ووجب لها مهر المثل[(٤)].

---

(١) يقارن بما في التمهيد لابن عبدالبر ١٨/١٦٦، ١٧٠، زاد المعاد ٥/١٠٦، ١٠٧.

(٢) المهذب ٢/٩٤، أسنى المطالب ٣/٢٤٨.

(٣) يقارن بما في بدائع الصنائع ٣/١٤٣٦.

(٤) يقارن بما في فتح القدير ٣/٣٥٠.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد إيراد الخلاف في المسألة مع الأدلة القول بأن الشرط والعوض باطلان ويرجع إلى مهر المثل، لأن دليل هذا القول أظهر في الدلالة من غيره، وقد سلم من المعارض بخلاف أدلة القولين الآخرين.

***

المسألة السادسة

منع الخلع بما زاد على الميراث في مرض الزوجة المخوف

يرى الحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[١] أن المرأة إذا خالعت زوجها في مرض موتها المخوف فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها، جزم بها في المقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، و قدمها في الفروع[٣].

وذكر ناظم المفردات والمرداوي هذا القول في مفردات الحنابلة[٤].

وقد اتضح لي من خلال مراجعة أقوال المذاهب الثلاثة في هذه المسألة أن هذا القول موافق للمذهب عند المالكية، قال ابن عبدالبر: «وإن خالعته وهي مريضة على مال أعطته وماتت لم يرثها، لأنه صحيح والطلاق بيده، وإن ماتت كان له الأقل مما أعطته ومن الميراث»[٥].

وقال في بداية المجتهد: «وخلع المريضة يجوز عند مالك إذا كان بقدر ميراثه منها»[٦].

---

(١) الإنصاف ٨/٤١٩.

(٢) المقنع ٢٢٨، الإقناع للحجاوي ٣/٢٦١، منتهى الإرادات ٢/٢٤٥.

(٣) الفروع ٥/٣٥٨.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٣٤، الإنصاف ٨/٤١٩.

(٥) الكافي لابن عبدالبر ٢٧٨.

(٦) بداية المجتهد ٢/٨١.

وقال في أقرب المسالك: «ولا يجوز خُلع المريضة إن زاد على إرثه منها وردّ الزائد»[١].

ويتبين من هذا أن جعل هذا القول من مفردات الحنابلة غير مسلّم، لحصول الموافقة فيه مع المالكية.

* * *

المسألة السابعة
وقوع الطلاق على المرأة إذا علّقه الزوج على صفة فأبانها ثلاثاً ثم نكحها فوُجدت الصفة

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق إذا علق الزوج طلاق امرأته على صفة كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها بالثلاث ثم عاد فتزوجها بشرطه فوجدت الصفة بأن دخلت الدار، وقد جاء خلافهم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يقع الطلاق بوجود الصفة المعلّق عليها في النكاح الجديد:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وقدمها في الهداية والمقنع والفروع[٤]، وهو قول زفر من الحنفية[٥].

---

(١) أقرب المسالك ٨٤.

(٢) المغني ١٠/٣٢٠، الإنصاف ٨/٤٢٣.

(٣) الإقناع للحجاوي ٣/٢٦٢، منتهى الإرادات ٢/٢٤٦.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٧٤، المقنع ٢٢٩، الفروع ٥/٣٦١.

(٥) المبسوط ٦/٩٣، بدائع الصنائع ٤/١٨٥٥، وليست هذه المسألة من المسائل التي يفتى بها على قول زفر عند الحنفية، وقد ذكر هذه المسائل ابن عابدين في رد المحتار ٣/٦٠٧، ٧٠٨.

القول الثاني: لا يقع الطلاق بذلك:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية مخرجة عند الحنابلة[٤].

ويظهر من هذا أن القول بوقوع الطلاق في هذه المسألة من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا ناظم المفردات بقوله:

«بصفة من علق الطلاقا وبعد ذا أبانها فراقا
بخلع أو ثلاث ثم ارتجعا عادت بما علق نصا سمعا
إن وجدت فأفت بالطلاق حتى مع الوجدان في الفراق»[٥]

غير أنه أدخل في ذلك ما لو أبانها بالخلع وهذا محل نظر؛ لأن المالكية يوافقون الحنابلة في وقوع الطلاق إذا أبانها بالخلع[٦]، ثم نكحها فوقعت الصفة، قال خليل: «واعتُبِرَ في ولايته عليه حالُ النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم، ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها

---

(١) المصدران السابقان، الهداية للمرغيناني ١/٢٥٣، تبيين الحقائق ٢/٢٣٥، رد المحتار ٣/٣٥٤.

(٢) مختصر خليل ١٥٣، التاج والإكليل ٤/٥١، الشرح الصغير ١/٤٥٥، أسهل المدارك ٢/١٥١.

(٣) المهذب ٢/١٢٧، روضة الطالبين ٨/٦٩، منهاج الطالبين ١٠٧، كفاية الأخيار ٢/٦٤، أسنى المطالب ٣/٢٨٥.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٧٤، ٢٧٥، المقنع ٢٢٩.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٣٥، ٥٣٦.

(٦) أكثر ما يفعل هذا حيلة للتخلص من الطلاق المعلّق، ينظر: إعلام الموقعين ٣/٢٨٠.

شيء»[١]، وفسّر الشراح البينونة في قول خليل بالخلع والطلاق فيما دون الثلاث[٢]، وعلى هذا فالقول الذي يصح اعتباره مفردة هو وقوع الطلاق على المرأة إذا علقه الزوج على صفة فأبانها ثلاثاً ثم نكحها فوجدت الصفة، وهو الذي أفردته بالدراسة هنا.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وقوع الطلاق بما يأتي:

الدليل الأول: تعليقُ الزوج قولٌ مطلق وليس مقيداً بالحل القائم، فإذا بطل الحل القائم بالتنجيز فقد وجد حلٌّ آخر وهو النكاح الجديد فيكون التعليق باقياً[٣].

واعترض عليه: بأن الزوج وإن كان قد أطلق التعليق إلا أنه مقيدٌ بالحلُ القائم ويعرف ذلك بدلالة الغرض المطلوب من التصرف وهو التقوي على الامتناع وذلك لا يحصل إلا بتطليقات هذا الحِلَ فيتقيد بها[٤].

الدليل الثاني: القياس على ما لو بانت المرأة بما دون الثلاث، ثم عادت إليه بنكاح جديد فوجد الشرط فإنها تطلق، فكذلك هنا[٥].

---

(١) مختصر خليل ١٥٣.

(٢) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٩٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٧٥.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٨٥٥، الروايتين والوجهين ٢/١٣٧.

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٨٥٥.

(٥) المغني ١٠/٣٢١.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس، فإن المرأة لا تطلق إذا وجدت الصفة في نكاحها الآخر بعد بينونتها بما دون الثلاث(١).

وعلى التسليم بحكم الأصل فقد اعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن الإبانة بطلقة أو طلقتين لا تبطل المحلية بل يمكن عودها، فيكون الشرط باقياً حال عودها إليه، بخلاف البينونة الكبرى فإن المحلّ الذي علّق فيه الجزاء قد فات فيفوت التعليق معه(٢).

الدليل الثالث: القياس على ما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، فباعه ثم اشتراه فدخل فإنه يعتق، فكذا هنا(٣).

واعترض عليه: بأن محليّة العتق هي الرق، وهو لم يبطل بالبيع، فبقي التعليق لبقاء محله(٤).

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم وقوع الطلاق: بأن المعلق هو طلاق الحِلّ القائم، وقد بطل على وجه لا يتصور عوده، فلا يتصور الطلاق المبطل له عند وجود الشرط كما لو فات محل الشرط بأن قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، ثم جعلت الدار حماماً أو بستاناً لا يقع الطلاق، فهذا مثله(٥).

---

(١) وهو المذهب عند الشافعية، ينظر: روضة الطالبين ٨/٦٩، منهاج الطالبين ١٠٧، كفاية الأخيار ٢/٦٤.

(٢) فتح القدير ٤/١٣٤، شرح العناية على الهداية ٤/١٣٣.

(٣) البناية ٥/١٩١.

(٤) البناية ٥/١٩٣، فتح القدير ٤/١٣٤.

(٥) بدائع الصنائع ٤/١٨٥٥، التاج والإكليل ٤/٥١.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون التعليق مقيداً بالحلّ القائم، بل هو مطلق فلو وجد حِلٌ آخر وقعت فيه المخالفة وجب أن يقع الطلاق[1].

ويمكن الجواب عنه: بما سبق أن اعترض به على الدليل الأول للقول الأول.

الترجيح:

ويتبين لي بعد ذكر الأدلة والاعتراضات الواردة عليها رجحان القول بعدم وقوع الطلاق عند وجود الصفة بعد البينونة الكبرى في النكاح الجديد، وذلك لظهور دليله فإن العصمة المحلوف فيها قد انهدمت بالكلية والنكاح الثاني غير الأول فلا يؤثر فيه ما سبق عليه، ولإمكان الجواب عما ورد عليه من اعتراض، وأما الأدلة التي استدل بها الموقعون للطلاق فإنها في أكثرها أقيسة لم تسلم من بعض القوادح التي تعرض للقياس وتفسد الاحتجاج به، أو استدلال بإطلاق اللفظ دون نظر للمقيد كما تقدم بيانه.

* * * * *

---

(١) يقارن بالدليل الأول للقول الأول.

المبحث الثاني
المفردات في الطلاق

المسألة الأولى
جواز طلاق الأب والسيّد على الصغير والمجنون

الطفل الذي لم يبلغ يغلب عليه قصور الإدراك وضعف الرأي، بخلاف البالغ فإنه يتصف بكمال الإدراك وبعد النظر، ولهذا فقد اختلف الفقهاء في طلاق الأب على ابنه الصغير هل يكون جائزاً أو لا يكون كذلك؟ ويدخل في ذلك أيضاً أبو المجنون وسيد الصغير والمجنون، كما سيتبين من خلال دراسة هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز للأب أن يطلق زوجة ابنه الصغير:

وهو رواية عند الحنابلة، نصرها القاضي وأصحابه[١]، وجزم بها ناظم المفردات[٢]، وأطلقها في الهداية والمستوعب والمقنع[٣]، ويدخل في هذا الحكم أبو المجنون وسيد الصغير والمجنون.

قال المرداوي: «وكذا الحكم في أبي المجنون، وسيد الصغير والمجنون خلافاً ومذهباً»[٤].

---

(١) الإنصاف ٨/٣٨٧.

(٢) النظم المفيد الأحمد ٢/٥١٥.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ١/٢٧٢، المستوعب ٢/١٩ - أ، المقنع ٢٢٦.

(٤) الإنصاف ٨/٣٨٧.

القول الثاني: لا يملك الأب أو السيد ذلك:

وهو مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والمذهب عند الحنابلة(٤).

ويتبين من هذا العرض أن القول بجواز طلاق الأب والسيد على الصغير والمجنون من مفردات الحنابلة، وقد نص على هذا بعض فقهاء المذهب(٥)، ويعرف ذلك أيضاً من كتب الخلاف التي تعنى بذكر المذاهب والأقوال(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على جواز طلاق الأب والسيد على الصغير والمجنون بما يأتي:

الدليل الأول: الأب والسيد يملكان تزويج الصغير والمجنون بعوض، فلأن يملكا الطلاق عليهما بطريق الأولى(٧).

ويمكن الاعتراض عليه: بإثبات الفرق، فإن التزويج إدخال ملك، وفيه مصلحة للزوج، لأنه يدخل في ملكه شيء متقوم بإزاء ما يلزمه من المال،

---

(١) المبسوط ١٧٨/٦، تبيين الحقائق ١٩٤/٢، مجمع الأنهر ٣٨٥/١، الدر المختار ٢٤٢/٣.

(٢) المدونة ٢٣٩/٢، ٢٤٢، المنتقى للباجي ٦٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٣٥٢/٢، الشرح الصغير ٤٤٤/١.

(٣) الأم ٢١٤/٥، المهذب ٩١/٢، الوجيز ١٧٧/١، روضة الطالبين ١٨٩/٤، أسنى المطالب ٢١٣/٢.

(٤) الإنصاف ٣٨٦/٨، الإقناع للحجاوي ٢٥٣/٣، منتهى الإرادات ٢٣٧/٢، المنح الشافيات ٥٣٥/٢.

(٥) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٣٥/٢، الإنصاف ٣٨٧/٨.

(٦) ينظر: المغني ٣١٢/١٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٧٥/٤، ٣٧٦.

(٧) الكافي لابن قدامة ١٤٣/٣، المبدع ٢٢٢/٧، وينظر: المغني ٤٢٥/٩.

بخلاف الطلاق إذ لا منفعة فيه للزوج، بل فيه إسقاط حق له، فينبغي ألا يكون جائزاً[(١)].

الدليل الثاني: طلاق الأب والسيد على الصغير والمجنون قد يكون فيه مصلحة لهما لتخليصهما من حقوق المرأة وضررها فيكون جائزاً[(٢)].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع وجود المصلحة في ذلك، بل فيه ضرر عليهما، لأن فيه إسقاطاً لحقهما دون أن يدخل في ملكهما بمقابلته شيء.

٢ - لو سلمنا بوجود هذه المصلحة، فإنه لا يمكن معرفتها، لأن الطلاق إنما يكون عند عجز الزوج عن القيام بالزوجة أو بغضها، ولا يعلم ذلك من الصبي والمجنون[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن والد الصغير والمجنون وسيدهما لا يملك الطلاق عليهما بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾[(٤)].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[(٥)].

---

(١) يقارن بما في المبسوط ١٧٩/٦ في مسألة خلع الأب ابنته الصغيرة من زوجها.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥٩/٣٢.

(٣) يقارن بما في الروايتين والوجهين ٩٧/٢.

(٤) سورة الأحزاب، الآية [٤٩].

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٣١].

وجه الاستدلال من هاتين الآيتين: أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى الناكح، فدلّ ذلك على أن الطلاق بيده لا بيد سواه(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الله تعالى إنما أضاف فعل الطلاق إلى الزوج، لأنه الغالب، وليس فيه ما يدلّ على امتناعه من غير الزوج في بعض الأحوال.

الدليل الثالث: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)**(٢).

وجه الاستدلال: عموم هذا الحديث يدلّ على أن الطلاق مقصور على الزوج وإن كان صغيراً أو مجنوناً، فلا يملكه غيره.

واعترض عليه: بأن هذا الحديث ضعيف الإسناد، فلا تقوم به حجة(٣).

وأجيب عنه: بأن هذا الحديث له طرق أخرى يرقى بها إلى درجة الحسن(٤)، ثم هو يعتضد بالقرآن الكريم، قال ابن القيم: «وحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم وإن كان في إسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس»(٥).

الدليل الرابع: الطلاق إسقاط لحق الزوج، فلا يملكه غيره، كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص(٦).

---

(١) زاد المعاد ٥/٢٧٨، المحلى ١١/٥٧٤، ٥٧٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ١/٦٧٢ (٢٠٨١)، كتاب: الطلاق، باب: طلاق العبد، والدارقطني في سننه ٤/٣٧ (١٠٢)، كتاب: الطلاق، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٦٠، كتاب: الخلع والطلاق، باب: طلاق العبد بغير إذن سيده.

(٣) في إسناد هذا الحديث عبدالله بن لهيعة وهو ضعيف، ينظر: التلخيص الحبير ٣/٢١٩. وقد تقدم ذكر عبدالله بن لهيعة ومن ضعفه ٩/٢١١.

(٤) ينظر: إرواء الغليل للألباني ٧/١٠٩، ١١٠، فقد حسّن هذا الحديث بمجموع طرقه.

(٥) زاد المعاد ٥/٢٧٩.

(٦) المغني ١٠/٣١٢، المنح الشافيات ٢/٥٣٥.

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن الإبراء من الدين وإسقاط القصاص ضرر محض، ولا منفعة فيه للصبي والمجنون، بخلاف الطلاق عليهما، فإنه قد يكون فيه مصلحة لهما فيكون جائزاً.

ويمكن الجواب عنه: بما تقدم من الاعتراض الوارد على الدليل الثاني للقول الأول.

الدليل الخامس: الولي إنما يملك التصرف على المولى عليه بما له فيه الحظ والمصلحة، وليس في الطلاق حظ أو نظر لأنه لا يدخل في ملكه بمقابلته شيء، فلا يكون جائزاً[1].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بأن والد الصغير والمجنون وسيدهما لا يملك الطلاق عليهما، لقوة أكثر الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول ولا سيما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فإنه فصل في المسألة، وقد أمكن الجواب عن أكثر الاعتراضات التي أوردت عليها، وأما ما استدل به المجيزون للطلاق فلم يتخلص من الاعتراض، ثم هو دليل عقلي مخالف للدليل النقلي فلا يصح اعتباره.

* * *

المسألة الثانية
صحة طلاق الصبي المميز

اتفق الفقهاء على أن الصبي الذي لا يعقل لا طلاق له، لأن الحكم منوط بالعقل[2]، وأما الذي يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فقد اختلفوا في صحة طلاقه، وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

---

(١) المبسوط ١٧٨/٦، المدونة ٢٣٩/٢.

(٢) المبسوط ٥٣/٦، الكافي لابن عبدالبر ٢٦٢، منهاج الطالبين ١٠٦، المقنع ٢٢٩، المغني ٣٤٨/١٠.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح طلاق الصبي المميز:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله[(١)]، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[(٢)]، اختارها الخرقي[(٣)]، وجزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات[(٤)]، وقدمها في الهداية والمقنع والفروع[(٥)]، وهذا القول مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء وإسحاق رحمهم الله تعالى[(٦)].

القول الثاني: لا يصح طلاقه حتى يبلغ:

وهو مذهب الحنفية[(٧)]، والمالكية[(٨)]، والشافعية[(٩)]، ورواية عند الحنابلة[(١٠)]، وقول النخعي والزهري رحمهما الله تعالى[(١١)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣٤٥/١، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ١١٤٨/٣.

(٢) الإنصاف ٤٣١/٨.

(٣) مختصر الخرقي ١٠٤.

(٤) الإقناع للحجاوي ٣/٤، منتهى الإرادات ٢٤٧/٢.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ٣/٢، المقنع ٢٢٩، الفروع ٣٦٣/٥.

(٦) المغني ٣٤٩/١٠.

(٧) المبسوط ٥٣/٦، بدائع الصنائع ١٧٩٢/٤، المختار وشرحه الاختيار ١٢٥/٣، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٢٣٠/٣.

(٨) المدونة ١٢٧/٢، الكافي لابن عبدالبر ٢٦٢، كفاية الطالب الرباني ٩١/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٦٥/٢.

(٩) الأم ٢٣٥/٥، روضة الطالبين ٢٢/٨، منهاج الطالبين ١٠٦، كفاية الأخيار ٦٥/٢، أسنى المطالب ٢٦٩/٣.

(١٠) الهداية لأبي الخطاب ٣/٢، المقنع ٢٢٩، الفروع ٣٦٣/٥.

(١١) المغني ٣٤٩/١٠.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو صحة طلاق الصبي المميز - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على ذلك بعض فقهاء المذهب[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على صحة طلاق الصبي المميز بما يأتي:

الدليل الأول: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)**[٢]، فعموم هذا الحديث يدل على صحة طلاق الصبي المميز.

ويمكن الاعتراض على الاستدلال به: بأن الصبي المميز مخصوص من هذا العموم، كما خصّ منه المجنون والطفل الذي لا يعقل، ودليل التخصيص هو قوله ﷺ: **(رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)**[٣].

الدليل الثاني: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه[٤] المغلوب على عقله)**[٥].

وجه الاستدلال: عموم هذا الحديث يقتضي جواز طلاق الصبي الذي لم يبلغ، لأنه لم يستثن إلا المعتوه.

واعترض على هذا الدليل من جهة الثبوت: فإن هذا الحديث ضعيف

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٣٨، الإنصاف ٨/٤٣١، مغني ذوي الأفهام ١٨٠، وينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٢٠.

(٢) تقدم تخريجه ٩/٢٨٧.

(٣) تقدم تخريجه ٩/٥٤.

(٤) المعتوه هو الناقص العقل، ينظر: الصحاح ٦/٢٢٣٩، مادة: عته.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٤٩٦ (١١٩١)، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه.

الإسناد، فلا تقوم به حجة[1].

وعلى فرض صحته، فيمكن الاعتراض على الاستدلال به: بأن الصبي المميز مخصوص من عمومه، فلا يقع طلاقه، كما خص منه النائم.

الدليل الثالث: ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)[2]. فعموم هذا الأثر يدلّ على صحة طلاق الصبي الذي لم يبلغ، إذ لم يستثن إلا المعتوه.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن قول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة، وقد خالف علياً في ذلك ابن عباس رضي الله عنهما كما سيأتي، بل ورد عن علي نفسه ما يخالف قوله هذا، فقد جاء عنه أنه قال: (لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم)[3]، فلا يكون في ذلك حجة.

الدليل الرابع: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (اكتموا الصبيان النكاح)[4].

---

(١) في إسناد هذا الحديث عطاء بن عجلان، قال الترمذي في سننه ٤٩٦/٣: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث»، وقال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب ص٣٩١: «متروك، بل أطلق عليه ابن معين والفلاس وغيرهما الكذب»، وضعف هذا الحديث الألباني في إرواء الغليل ١١٠/٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٤٠٩/٦ (١١٤١٥)، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الكره، وسعيد بن منصور في سننه ٢٧١/١/٣ (١١١٣)، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق السكران، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣١/٥، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في طلاق المعتوه، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ، ولا طلاق المعتوه حتى يفيق، وعلقه البخاري بصيغة الجزم في صحيحه ٢٠١٩/٥، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١١١/٧.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨٥/٧ (١٢٣١٦) كتاب: الطلاق، باب: طلاق الصبي.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٥/٥، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الصبي، وابن حزم في المحلى ٥٢٧/١١، كلاهما من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق عمّن سمع علي بن أبي طالب أنه كان يقول وذكراه.

وجه الاستدلال : يفهم من هذا الأثر صحة طلاق الصبي المميز لأنه لا فائدة في كتمانه النكاح إلا خوفاً من طلاقه[١].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي :

١ - هذا الأثر ضعيف الإسناد ، لأن فيه رجلاً مجهولاً[٢].

٢ - على التسليم بصحته ، فإنه قول صحابي ، وقد خالفه غيره من الصحابة ، بل خالفه عليٌّ رضي الله عنه نفسه كما تقدم ، فلا يكون حجة.

الدليل الخامس : الصبي المميز يعقل الطلاق ، فيقع طلاقه قياساً على البالغ[٣].

واعترض عليه : بأنه قياس مع الفارق ، لأن الصبي المميز وإن اتصف بالعقل ، لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ ، فلا يعتبر تصرفه فيما له فيه مضرّة[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم صحة طلاقه بما يأتي :

الدليل الأول : الصبي المميز عديم الأهلية ، إذ هو غير مكلف بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم : **(رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل)**[٥] ، فلا يقع منه الطلاق ، كما لا يقع من النائم والمجنون[٦].

---

(١) الروايتين والوجهين ١٥٩/٢ ، المغني ٣٤٩/١٠.

(٢) لم أقف على كلام لأهل العلم عن درجة هذا الأثر ، غير أن من تتبع إسناده عرف أن الراوي عن علي مجهول.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٤١/٢ - ب ، المغني ٣٤٩/١٠.

(٤) شرح العناية على الهداية ٤٨٨/٣.

(٥) تقدم تخريجه ٥٤/٩.

(٦) الاختيار ١٢٤/٣ ، شرح العناية على الهداية ٤٨٨/٣ ، المغني ٣٤٩/١٠.

واعترض عليه: بأن ألفاظ الطلاق ليست من الأحكام التكليفية، بل من خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بأسبابها، ولا يشترط فيها التكليف، فإذا حصل السبب وجد الحكم، فكان مقتضى ذلك وقوع الطلاق عليه إذا صدر منه[1].

وأجيب عنه بما يأتي:

١ - خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفي كحرمة الزوجة عليه، وخطاب التكليف مرفوع عنه بالحديث المتقدم فيلزم من رفع اللازم - وهو خطاب التكليف - رفع الملزوم في مسألة الطلاق[2].

٢ - الأحكام الوضعية تقيّد بالشروط كما تقيّد الأحكام التكليفية، والسبب الوضعي هو طلاق العاقل المدرك لا مطلق الطلاق، وإلا لزم من ذلك وقوع طلاق المجنون والنائم، وفي هذا مخالفة الإجماع[3].

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (لا يجوز صدقة الغلام ولا هبته ولا طلاقه ولا عتقه)[4].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - هذا الأثر ضعيف الإسناد[5]، فلا تقوم به حجة.

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤١٦/٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) نيل الأوطار ٢٦٧/٦، أما الإجماع على عدم وقوع طلاق المجنون والنائم فقد حكاه ابن المنذر في كتابه الإجماع ٨٧.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣٩٢/١/٣ (١٧١٧)، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الصبيان وما يجب فيه، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٤/٥، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الصبي بلفظ: (لا يجوز طلاق الصبي)، كلاهما من طريق الحجاج بن أرطاه عن عطاء عن ابن عباس.

(٥) في إسناده الحجاج بن أرطاه، وهو ضعيف كما تقدم بيانه ٨٢/٩.

٢ - لو سلمنا بصحته، فهو قول صحابي خالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم، كعلي بن أبي طالب رضي الله عنه، فلا يكون صالحاً للاحتجاج.

الدليل الثالث: الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى الإدراك الكامل والعقل الوافر، وهذا لا يتحقق في الصبي المميز في الغالب لقرب عهده باللهو واللعب، فلا يقع طلاقه(١).

واعترض عليه: بأن بعض الصبيان المميزين يتصف بوفرة العقل وكمال الإدراك فينبغي أن يقع طلاقه(٢).

وأجيب عنه: بأن اتصاف بعض المميزين بذلك لا يوجب وقوع الطلاق، لأن الأحكام تدور على الكثير الغالب دون القليل النادر، فيكون المدار على البلوغ لانضباطه(٣).

الترجيح:

ويظهر لي بعد سياق الأدلة في المسألة ومناقشتها أن القول بعدم صحة طلاق الصبي المميز هو الأقرب إلى الصواب، لقوة أدلته، وتخلص أكثرها من الاعتراضات الواردة عليها، بخلاف أدلة الموقعين للطلاق، فهي إما ضعيفة من جهة الثبوت، أو صحيحة لكنها لم تسلم من الاعتراضات التي أوردت على الاستدلال بها، ثم إن الأخذ بهذا القول هو الأشبه بملاءمة النصوص الشرعية، فإن الشرع لم يعتد بطلاق من نقص عقله بأمر خارج عن جهته كالمجنون والمعتوه والنائم، ومما يقوي الأخذ بهذا القول أيضاً أن إنفاذ طلاق الصبي ربما

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٩٢/٤، فتح القدير ٤٨٧/٣.

(٢) فتح القدير ٤٨٧/٣.

(٣) المصدر السابق ٤٨٧/٣، ٤٨٨، وينظر: الفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران أبو العينين ٣١٣.

عاد بالضرر عليه، فهو قد يفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد، لأن من كان في سنه قلما ينظر في عواقب الأمور ومصالحها، فيترتب على ذلك تبعات مالية يلزم بها، كضياع ما دفعه من مهر وما أنفقه من مال، فضلا عما سيحتاجه من مال لإنشاء عقد آخر، ومن أجل هذا فالأولى ألا يجعل إليه التصرف في الطلاق، وقصر ذلك على من كان وافر العقل مكلفاً.

ثمرة الخلاف: ينبني على القول بصحة طلاق الصبي المميز أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره، لأن من صحّ منه مباشرة شيء صحَّ أن يوكّل وأن يتوكّل فيه إذا كان مما تجوز فيه الوكالة.

وأما على القول بعدم صحة طلاقه فلا يجوز له ذلك[1].

* * *

المسألة الثالثة
عدم صحة طلاق السكران

أجمع الفقهاء على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يصحّ طلاقه، كالمجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه والطفل الذي لا يميز[2]، لقول النبي ﷺ: **(رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)**[3]، واختلفوا في صحة طلاق السكران العاصي بسكره، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة، وحدّ السكر الذي يقع الخلاف في

---

(١) المغني ٣٤٩/١٠، ٣٥٠، المبدع ٢٥١/٧، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ٢٧.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٩٠/٤، ١٧٩٢، الكافي لابن عبدالبر ٢٦٢، المهذب ٩٩/٢، منتهى الإرادات ٢٤٧/٢، المغني ٣٤٥/١٠، ٣٤٨.

(٣) تقدم تخريجه ٥٤/٩.

صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه، فلا يعي ما يقول وما يفعل أثناء سكره، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[١]، فجعل علامة زوال السكر علمه بما يقول[٢].

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يصح طلاق السكران:

وهو رواية عند الحنابلة نص عليها الإمام أحمد، بل هي آخر قوليه على ما حكي عنه[٣]، وهي اختيار أبي بكر عبدالعزيز، وابن عقيل[٤]، وابن تيمية وابن القيم[٥]، وقدمها ناظم المفردات[٦]، وأطلقها في الهداية والمستوعب والمقنع والمحرر[٧]، وهو قول زفر والطحاوي من الحنفية[٨]، والقول القديم عند الشافعية[٩]، ومذهب الظاهرية[١٠]، وقول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعطاء والليث

---

(١) سورة النساء، الآية [٤٣].

(٢) المغني ٣٤٨/١٠.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٨٣/٥، زاد المعاد ٢١٠/٥.

(٤) الإنصاف ٤٣٣/٨.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٢/٣٣، زاد المعاد ٢٠٩/٥.

(٦) النظم المفيد الأحمد ٥٣٩/٢.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ٣/٢، المستوعب ٢٠/٢ - أ، المقنع ٢٢٩، المحرر للمجد ابن تيمية ٥٠/٢.

(٨) المبسوط ١٧٦/٦، الاختيار ١٢٤/٣، فتح القدير ٤٩٠/٣، ولا يفتى بقول زفر إذا خالف الإمام وصاحبيه إلا في ست مسائل وأوصلها بعضهم إلى عشرين مسألة، وليست هذه المسألة منها، ينظر في هذه المسائل رد المحتار ٦٠٧/٣، ٦٠٨.

(٩) المهذب ٩٩/٢، مغني المحتاج ٢٩١/٣.

(١٠) المحلى ٥٣٥/١١.

ابن سعد وأبي ثور رحمهم الله تعالى[١].

القول الثاني: يصح طلاقه:

وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥]، وقول سعيد بن المسيب والحسن البصري والأوزاعي والثوري رحمهم الله تعالى[٦].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو عدم صحة طلاق السكران - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٧].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٩١.

(٢) المبسوط ٦/١٧٦، بدائع الصنائع ٤/١٧٩٠، المختار ٣/١٢٤، تبيين الحقائق ٢/١٩٤، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٣/٢٤١.

(٣) المدونة ٢/١٢٧، الكافي لابن عبدالبر ٢٦٢، مواهب الجليل ٤/٤٣، الفواكه الدواني ٢/٧٥، الشرح الصغير ١/٤٤٩، ٤٥٠.

(٤) الأم ٥/٢٣٥، ٢٧٠، روضة الطالبين ٨/٢٣، منهاج الطالبين ١٠٦، ١٠٧، كفاية الأخيار ٢/٦٥، أسنى المطالب ٣/٢٨٣.

(٥) الفروع ٥/٣٦٧، الإنصاف ٨/٤٣٣، التنقيح المشبع ٢٣٤، الإقناع للحجاوي ٤/٣، منتهى الإرادات ٢/٢٤٨، وجاء عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ رواية ثالثة يتوقف فيها عن الجواب، فقد جاء في مسائل أحمد لابن هانئ ١/٢٣٠: «وسئل عن: السكران يطلق امرأته؟ قال: لا أقول فيه شيئاً ولكن بيعه يجوز»، قال ابن قدامة: «أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة إنما هو ترك للقول فيها وتوقف عنها، لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها، ويبقى في المسألة روايتان»، المغني ١٠/٣٤٦.

(٦) المغني ١٠/٣٤٦.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٣٩، الإنصاف ٨/٤٣٣، مغني ذوي الأفهام ١٨٠، وينظر: المغني ١٠/٣٤٦، ٣٤٧، الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٥٣، ١٥٤، حلية العلماء ٧/١٠، ١١.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم صحة طلاق السكران بما يأتي:

الدليل الأول: السكران لا يعلم ما يقول، لقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾[١]، والقلب هو الذي تصدر الأقوال والأفعال عنه، فإذا لم يعلم ما يقول لم يكن ذلك صادراً عن القلب، بل يجري مجرى اللغو، فلا يلزم شيئاً من الأحكام، لأن المؤاخذة إنما تكون على ما يكسبه القلب من الأقوال والأفعال الظاهرة، كما قال تعالى: ﴿وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٢]، ولا يؤاخذ الشرع على أقوال وأفعال لم يعلم بها القلب، ولم يتعمدها[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن السكران وإن كان لا يعقل فقد أوقع الطلاق عليه تغليظاً؛ لعصيانه بإزالة عقله[٤].

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا مخالف لصريح الآية المتقدمة التي تدل على أن المؤاخذة إنما تكون على ما يكسبه القلب، فهو اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر، وسيأتي مزيد بيان لهذا في الاعتراض على الدليل الرابع للقول الآخر.

الدليل الثاني: قصة حمزة رضي الله عنه لما عقر بعيري علي رضي الله عنه، (فجاء النبي ﷺ فوقف عليه يلومه فيما فعل، فإذا حمزة ثمل[٥]، محمرة عيناه، فنظر

---

(١) سورة النساء، الآية [٤٣].

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٢٥].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤/١١٥، ١١٦، زاد المعاد ٥/٢٠٩.

(٤) يقارن بما في تبيين الحقائق ٢/١٩٦، المهذب ٢/٩٩.

(٥) ثَمِلَ الرجل ثَمَلاً إذا أخذ فيه الشراب، فهو ثَمِلْ، ينظر: الصحاح للجوهري، مادة: ثمل، ٤/١٦٤٩.

حمزة إلى النبي ﷺ ثم صعّد النظر فنظر إلى ركبته، ثم صعّد النظر فنظر إلى وجهه، ثم قال: وهل أنتم إلا عبيد لأبي، فعرف النبي ﷺ أنه ثمل، فنكص على عقبيه القهقرى)[1].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يؤاخذ حمزة رضي الله عنه بما قال في حال سكره، فدلّ على عدم مؤاخذة السكران بأقواله، ومن ذلك الطلاق[2].

واعترض عليه: بأن الخمر حينئذ كانت مباحة فبذلك سقط عنه حكم ما نطق به حال سكره[3].

وأجيب عنه: بأن الاحتجاج من هذه القصة إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه، ولا يختلف الحال فيه بين أن يكون الشرب مباحاً أو غير مباح[4].

الدليل الثالث: ما جاء في قصة ماعز رضي الله عنه أنه قال: (يا رسول الله طهَرني، قال: **(ممّ أطهرُك؟)** قال: من الزنا، فسأل رسول الله ﷺ: **(أبه جنون؟)**، فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: **(أشرب خمراً؟)** فقام رجل فاستنكهَهُ[5] فلم يجد منه ريح خمر، فقال النبي ﷺ: **(أزنيت؟)** قال: نعم،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/١٤٧٠، ١٤٧١ (٣٧٨١)، كتاب: المغازي، باب: شهود الملائكة بدراً، ومسلم في صحيحه ٣/١٥٦٩/ ١٥٧٠ (١٩٧٩)، كتاب: الأشربة، باب: تحريم الخمر، كلاهما من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) زاد المعاد ٥/٢٠٩، ٢١٠، المحلى ١١/٥٤١.

(٣) فتح الباري ٩/٣٠٣، عمدة القاري ١٧/٣٣.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) النَّكْهَةُ: رائحة الفم، واستنكهتُ الرجل إذا أمرته بأن يَنْكَهَ لتعلم أشارب هو أم غير شارب، ينظر: الصحاح للجوهري ٦/٢٢٥٣، ٢٢٥٤، مادة: نكه.

فأمر به فرجم)[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ إنما سأل ماعزاً رضي الله عنه عن شربه الخمر لكي يبطل إقراره بالزنا إن كان سكراناً، فإذا كان إقراره بالزنا ساقطاً كان طلاقه كذلك[٢].

واعترض عليه: بأن إقرار السكران لم يعتد به لأن ذلك كان في حدود الله تعالى التي تدرأ بالشبهات، بخلاف الطلاق فليس فيه هذا المعنى[٣].

الدليل الرابع: ما ورد عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: (لا يجوز طلاق السكران والمعتوه)[٤]، ولم يثبت عن الصحابة رضي الله عنهم خلافه فيكون حجة[٥].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٣٢١/٣، ١٣٢٢ (١٦٩٥)، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، وأبو داود في سننه ٥٨٣/٤، ٥٨٤ (٤٤٣٣)، كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: من قال: لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه، كلهم من حديث بريدة بن الحصيب، وأخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بدون السؤال عن شرب الخمر ٢٠٢٠/٥ (٤٩٧٠)، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٨٤/٥، ٣٨٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٢/٣٣، مختصر الخلافيات للإشبيلي ١٥٤ - أ.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٠/٧.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨٤/٧ (١٢٣٠٨)، كتاب: الطلاق، باب: طلاق السكران، وسعيد بن منصور في سننه ٢٧١/١/٣ (١١١٢)، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في طلاق السكران، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٩/٥، كتاب: الطلاق، باب: من كان لا يرى طلاق السكران جائزاً، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: من قال: لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه، وأخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه ٢٠١٨/٥، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما، وصححه ابن القيم في زاد المعاد ٢١٠/٥، والألباني في إرواء الغليل ١١١/٧.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٧/١٤، الإشراف على مذاهب العلماء ١٩١/٤.

واعترض على الاستدلال به: بأن قول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم، وقد ثبت عن عمر ومعاوية رضي الله عنهما أنهما أجازا طلاق السكران[١].

الدليل الخامس: العقل شرط التكليف، وهو مفقود في السكران فلا يقع طلاقه أشبه المجنون والنائم والطفل الذي لا يعقل ما يقول، بل هو أسوأ حالاً من النائم؛ لأن النائم إذا أوقظ يستيقظ، بخلاف السكران[٢].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - السكران ليس في معنى واحد من هؤلاء، لأنه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما، فالقلم غير مرفوع عنه[٣].

وأجيب عنه: بأن هذا منقوض بالنائم، فالنائم يجب عليه قضاء الصلاة ولا يقع طلاقه لأنه غير مكلف حال نومه فانتفى الفرق[٤].

٢ - ألفاظ الطلاق ليست من الأحكام التكليفية بل من الأحكام الوضعية، وأحكام الوضع لا يشترط فيها التكليف بل إذا حصل السبب وجد الحكم، والتطليق سبب للطلاق فينبغي ترتيبه عليه وربطه به، وعدم الاعتداد بالسكر[٥].

---

(١) المحلى ١١/٥٣٦، زاد المعاد ٥/٢١١، ٢١٢.

(٢) المغني ١٠/٣٤٧، ٣٤٨، المبسوط ٦/٥٨، ١٧٦، المهذب ٢/٩٩.

(٣) الأم ٥/٢٧٥، مغني المحتاج ٣/٢٩١.

(٤) فتح الباري ٩/٣٠٣، نيل الأوطار ٦/٢٦٦.

(٥) نيل الأوطار ٦/٢٦٦، ٢٦٧، زاد المعاد ٥/٢١١.

وأجيب عنه: بالاستفسار عن سبب الطلاق، فإن قالوا: هو إيقاع لفظه مطلقاً، لزم منه صحة طلاق المجنون والنائم والطفل الذي لا يعقل وهذا في غاية الفساد، وإن قالوا: إنه إيقاع اللفظ من العاقل الذي يدرك ما يقول فالسكران غير عاقل ولا مدرك، فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سبباً[(١)].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على صحة طلاق السكران بما يأتي:

الدليل الأول: السكران مكلف، فيقع طلاقه كالصاحي، ويدل على تكليفه قول الله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ**﴾[(٢)]، فخاطبهم في حال سكرهم أن يمتنعوا من الصلاة فلولا أن التكليف قائم عليهم ما نهاهم عن الصلاة حال سكرهم، ولأنه يلزمه حد القذف والقود بالقتل والقطع في السرقة[(٣)].

واعترض عليه: بمنع كونه مكلفاً، لأن الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف، وأما الآية التي استدلوا بها على تكليفه فإن الخطاب فيها متجه إلى الصحابة رضي الله عنهم حال صحوهم وفيه النهي عن السكر عند إرادة الصلاة، فهو نهي لهم قبل سكرهم، أو هو خطاب لمن هو في أوائل السكر، وهو المنتشي لبقاء عقله، وأما في حال السكر فلا يخاطب، لأنه لا يعقل[(٤)]. وأما إلزام السكران بجناياته، فلا حجة فيه على

---

(١) نيل الأوطار ٦/٢٦٦، ٢٦٧، زاد المعاد ٥/٢١٣.

(٢) سورة النساء، الآية [٤٣].

(٣) الروايتين والوجهين ٢/١٥٧، الاختيار ٣/١٢٤، كفاية الأخيار ٢/٦٥.

(٤) زاد المعاد ٥/٢١٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/١٠٦، مغني المحتاج ٣/٢٧٩.

تكليفه ؛ لأن في إسقاطها ذريعة إلى تعطيل الحدود والقصاص ، فكل من أراد قتل غيره أو سرقته أو الزنى به سكر وفعل ذلك فيتضاعف جرمه حينئذ مع السكر ، ويكون في هذا ضرر محض ، وفساد منتشر ، فلا يسقط عنه الحد ؛ لأن هذا مما تأباه قواعد الشريعة وأصولها(١).

الدليل الثاني : ما جاء عن ابن وبرة الكلبي قال : (أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير رضي الله عنهم وهم متكئون معه في المسجد ، فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول : إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة ، فقال عمر رضي الله عنه : هم هؤلاء عندك فسلهم ، فقال علي رضي الله عنه : نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون ، فقال عمر رضي الله عنه : أبلغ صاحبك ما قال ، فجلد خالد ثمانين ، وجلد عمر ثمانين)(٢).

وجه الاستدلال : أن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا السكران في حكم الصاحي بدليل أنهم أوجبوا عليه حد المفتري ، فلولا أنه مكلف في حال سكره لم يكن لافترائه حكم(٣).

واعترض عليه بما يأتي :

١ - من جهة الثبوت ، فهو ضعيف ، لأن في إسناده ابن وبرة الكلبي وهو

---

(١) زاد المعاد ٥/٢١٢ ، ٢١٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/١٥٧ (٢٢٣) ، كتاب : الحدود ، والحاكم في مستدركه ٤/٣٧٥ ، كتاب : الحدود ، وقال : «صحيح الإسناد» ، ووافقه الذهبي في التلخيص ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٣٢٠ ، كتاب : الأشربة والحد فيها ، باب : ما جاء في عدد حدّ الخمر ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/٤٦.

(٣) المغني ١٠/٣٤٧ ، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤١ -ب ، كفاية الأخيار ٢/٦٥.

مجهول[١]، قال ابن القيم: «فهو خبر لا يصح ألبتة»[٢].

ومما يضعفه أيضاً أنه مخالف لمذهب علي رضي الله عنه[٣]، فهو يرى أن السكران إنما يجلد أربعين، لما ورد أنه جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين ثم قال: (جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إليّ)[٤].

وأجيب عن هذا: بأن الزيادة على الأربعين في عهد عمر رضي الله عنه تحمل على أنها تعزير، وقد انتفى موجب التعزير بعد ذلك فانتفت الزيادة[٥].

٢ - من جهة الدلالة، فإن هذا الدليل يثبت نقيض الدعوى، لأنه جعل قول السكر هذياناً، ولم يحده للقذف، وإنما جلده ثمانين للشرب، ولو كان للقذف لأضاف إليه حد الشرب[٦].

٣ - لو سلمنا بصحة ثبوته ودلالته، فإن ذلك محل خلاف بين الصحابة رضي الله عنهم كما تقدم عن عثمان رضي الله عنه، فلا يكون قول بعضهم حجة على غيرهم[٧].

الدليل الثالث: قول علي رضي الله عنه: (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)[٨].

---

(١) ينظر: إرواء الغليل ٨/٤٦، ٤٧، لسان الميزان ٦/٢٦٣.

(٢) زاد المعاد ٥/٢١٣.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٨٦، التلخيص الحبير ٤/٧٥، ٧٦.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣١، ١٣٣٢ (١٧٠٧)، كتاب: الحدود، باب: حد الخمر، وأبو داود في سننه ٤/٦٢٢ (٤٤٨٠)، كتاب: الحدود، باب: الحد في الخمر، وأحمد في مسنده ١/١٤٤، ١٤٥.

(٥) المغني ١٢/٤٩٩.

(٦) مختصر الخلافيات للإشبيلي ١٥٤ - أ.

(٧) نيل الأوطار ٦/٢٦٧.

(٨) تقدم تخريجه ٩/٢٩١.

وجه الاستدلال: عموم هذا الأثر يدلّ على صحة طلاق من سوى المعتوه فيدخل في ذلك السكران.

واعترض عليه بما يأتي:

١ - السكران مخصوص من هذا العموم، كما خص منه الصبي والمكره والنائم[1].

٢ - السكران الذي لا يدري ما يتكلم به إما معتوه أو ملحق به، لأن المعتوه في اللغة: الناقص العقل، والسكران كذلك، فلا يقع طلاقه[2].

٣ - سلمنا بدلالة هذا الأثر على صحة طلاق السكران، غير أنه لا حجة فيه، لأنه رأي لعلي خالفه فيه غيره من الصحابة ﭬ، ومنهم عثمان بن عفان كما تقدم.

الدليل الرابع: السكران زال عقله بسبب معصيته، فلا يكون ذلك موجبا للتخفيف عنه، لأن المعصية لا تجلب الرخصة، فيقع طلاقه عقوبة عليه وزجراً له عن ارتكاب المعصية[3].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - لا فرق بين زوال العقل بمعصية أو غيرها، بدليل أن من كسر ساقيه متعمداً فله رخصة أن يصلي قاعداً، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة، ومن تناول شيئاً محرماً جعله مجنوناً فإن جنونه وإن حصل بمعصية فلا يصح طلاقه ولا غير ذلك من أقواله، فكذا من تعمد شرب المسكر له رخصة في عدم ترتب الأحكام عليه[4].

---

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/٢١٤.

(٢) المحلى ١١/٥٣٩، زد المعاد ٥/٢١٤.

(٣) تبيين الحقائق ٢/١٩٦، المهذب ٢/٩٩، الروايتين والوجهين ٢/٥٧.

(٤) المغني ١٠/٣٤٨، المحلى ١١/٥٣٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/١٠٣.

٢ - السكران عقوبته ما جاءت به الشريعة من الجلد ونحوه، فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة[١].

٣ - العقوبة بالطلاق فيها ضرر على زوجته البريئة، ولم يعهد في الشريعة العقوبة بالطلاق والتفريق بين الزوجين، لأنه لا يجوز أن يعاقب البريء بجريرة غيره[٢].

الترجيح:

ويظهر لي بعد إيراد الأدلة ودراستها رجحان القول بعدم صحة طلاق السكران؛ لقوة أدلته وإمكان الجواب عن أكثر الاعتراضات التي أوردت عليها، بخلاف أدلة القول الآخر، ولأن هذا القول هو المتسق مع قواعد الشريعة وأصولها، فإن التكليف مناطه العقل، والسكران قد زال إدراكه وفهمه، ولهذا لا تصح صلاته لأنه لا يعلم ما يقول كما دلّ عليه القرآن، وكل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى، وهو في هذا لا يختلف عن المجنون والنائم والطفل الذي لا يعقل، ولا وجه لإلزامه بصحة الطلاق عقوبة له على سكره، لأن الشارع حدّ للسكر عقوبة هي الجلد فلا معنى لإضافة عقوبة أخرى عليها، ولا سيما أن هذه العقوبة لا تقتصر على من ارتكب المعصية بل تتعداه إلى زوجته وأولاده، وبكل حال فلا يتجه إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق قد اختلف في وقوعه فيترتب عليه تحريمها على زوجها وإحلالها لزوج آخر، والله أعلم.

* * *

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٤/٣٣.

(٢) المصدر السابق، زاد المعاد ٢١٣/٥، المحلى ٥٣٩/١١.

المسألة الرابعة
ما يتحقق به الإكراه المانع من وقوع الطلاق

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على عدم وقوع طلاق المكرَه[1]، وذهب الحنفية إلى وقوع طلاقه[2]، والذين لم يوقعوا طلاقه اتفقوا على أن الإكراه المانع من وقوع الطلاق يتحقق بوقوع الضرب الشديد على الزوج والخنق وعصر الساق وأخذ المال الكثير والحبس الطويل ونحو ذلك[3]، واختلفوا في الوعيد بذلك إذا كان مما يتضرر به مثله تضرراً بيناً وصدر من قادر يغلب على الظن وقوع ما توعدّ به هل يكون بمجرده إكراهاً يمنع من وقوع الطلاق، أو لا بد من تنجيزه ليكون كذلك؟ وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط تنجيز الوعيد ليتحقق الإكراه المانع من وقوع الطلاق بأن يضربه أو يخنقه أو يحبسه أو يأخذ ماله وما أشبه ذلك:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنه عبدالله[4]، واختار هذه الرواية الخرقي[5] والقاضي أبو يعلى[6] وجمهور أصحابه منهم الشريف وأبوالخطاب[7]، وأطلقها في الهداية والمستوعب والمذهب الأحمد[8].

---

(١) الكافي لابن عبدالبر ٢٦٢، القوانين الفقهية ١٩٧، روضة الطالبين ٨/٥٨، ٥٩، منهاج الطالبين ١٠٧، المقنع ٢٢٩، منتهى الإرادات ٢/٢٤٨.

(٢) مختصر الطحاوي ١٩١، المبسوط ٦/١٧٦، بدائع الصنائع ٤/١٧٩٢، المختار ٣/١٢٤.

(٣) القوانين الفقهية ١٩٧، مختصر خليل ١٥٢، روضة الطالبين ٨/٥٨، ٥٩، منهاج الطالبين ١٠٧، المقنع ٢٢٩، منتهى الإرادات ٢/٢٤٨.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/١١٢٧.

(٥) مختصر الخرقي ١٠٤.

(٦) الروايتين والوجهين ٢/١٥٦.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٩٢.

(٨) الهداية لأبي الخطاب ٢/٣، المستوعب ٢/٢٠ - أ، المذهب الأحمد ١٣٩.

القول الثاني: يشترط تنجيز الوعيد فيما عدا القتل وقطع الطرف، فيكفي فيه مجرد الوعيد:

وهو رواية عند الحنابلة[١].

ولم يحمل القاضي الرواية الأولى على عمومها بل استثنى منها الوعيد بالقتل فلم يشترط فيه التنجيز ونصّ كلامه: «فإن كان التوعد بالقتل وكان ذلك من قاهر مقتدر فيجب أن يقال إنه إكراه رواية واحدة»[٢].

وتبعه في ذلك المجد ابن تيمية وزاد قطع الطرف لأن المعنى فيهما واحد[٣]، وعلى هذا تكون الرواية في عدم اشتراط تنجيز الوعيد في القتل وقطع الطرف رواية واحدة، وفي الوعيد بغيرهما روايتين، وظاهر كلام ابن قدامة في كتبه عدم استثناء ذلك وإبقاء الرواية الأولى على عمومها[٤].

القول الثالث: لا يشترط ذلك مطلقاً، فلو توعده بقتل أو قطع طرف أو ضرب مبرح أو أخذ مال كثير أو حبس طويل فهو إكراه يمنع من وقوع الطلاق:

وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والمذهب عند الحنابلة[٧].

---

(١) الفروع ٣٦٨/٥، الإنصاف ٤٤٠/٨، الإفصاح لابن هبيرة ١٥٤/٢.

(٢) الروايتين والوجهين ١٥٦/٢.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٥٠/٢.

(٤) ينظر: المقنع ٢٢٩، الكافي لابن قدامة ١٦٥/٣، ١٦٦، المغني ٣٥٢/١٠.

(٥) القوانين الفقهية ١٩٧، التاج والإكليل ٤٥/٤، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٧٢/٢، الشرح الصغير ٤٥١/١.

(٦) المهذب ٩٩/٢، روضة الطالبين ٥٨/٨، ٥٩، منهاج الطالبين ١٠٧، كفاية الأخيار ٦٥/٢، ٦٦، أسنى المطالب ٢٨٢/٣، ٢٨٣.

(٧) الإنصاف ٤٣٩/٨، الإقناع للحجاوي ٤/٤، منتهى الإرادات ٢٤٨/٢، ٢٤٩.

ويتضح عند النظر في هذه الأقوال أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: اشتراط تنجيز الوعيد مطلقاً ليتحقق الإكراه المانع من وقوع الطلاق:

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[١].

القول الثاني: اشتراط تنجيز الوعيد فيما عدا القتل وقطع الطرف.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على اشتراط تنجيز الوعيد بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء: أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه فلما أتى رسول الله ﷺ قال: **(ما وراءك؟)** قال: شرٌّ يا رسول الله ما تُركتُ حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: **(كيف تجد قلبك؟)** قال: مطمئناً بالإيمان، قال: **(إن عادوا فعد)**[٢].

وجه الاستدلال: أن الذي ورد الشرع بالرخصة معه الإكراه المصحوب بالتعذيب كما في هذا الحديث فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله[٣].

واعترض عليه: بأن ثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره؛ لأن التنصيص لا يقتضي التخصيص ضرورة[٤].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٥١، الإنصاف ٨/٤٣٩، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٥٤، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٢١.

(٢) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٣/٢٤٩، والحاكم في مستدركه ٢/٣٥٧، كتاب: التفسير، وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، وسكت عنه الذهبي في التلخيص، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٠٨، كتاب: المرتد، باب: المكره على الردة.

(٣) المغني ١٠/٣٥٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٩٣.

(٤) المغني ١٠/٣٥٢.

الدليل الثاني: التوعد غير محقق، لأنه يجوز أن يوقع به الوعيد، ويجوز ألا يوقع به، فغايته ظن، ولا يترك بالظن أمر متيقن، وإنما يرجع إلى اليقين المتحقق ويطرح الظن(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن التوعدّ إذا كان ممن له يد غالبة فالظاهر وقوع ما هو متوعد به، ومظنة الشيء تنزل منزلة وقوعه، فيكتفى به في حصول الإكراه المانع من الطلاق(٢).

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على استثناء القتل والقطع: بأن الفعل فيهما إذا وقع لا يمكن رفعه أو تداركه بخلاف غيرهما فيمكن رفعه عند الابتداء به(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على عدم اشتراط تنجيز الوعيد بما يأتي:

الدليل الأول: (ما روي أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلى يشتار(٤) عسلاً فجاءته امرأته فوقفت على الحبل فحلفت لتقطعنه أو ليطلقنها ثلاثاً، فذكّرها الله والإسلام فأبت إلا ذلك، فطلقها ثلاثاً، فلما ظهر أتى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق)(٥).

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤٢ – أ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٩٣.

(٢) يقارن بالدليل الثاني للقول الثالث.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/١٥٦.

(٤) أي: يجتنيه، يقال: شُرْتُ العسلَ واشْتَرْتُها أي: اجتنيتها. ينظر: الصحاح للجوهري ٢/٧٠٤، مادة: شور.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/١/٢٧٤، ٢٧٥ (١١٢٨)، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره، وابن حزم في المحلى ١١/٥٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٥٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره.

وجه الاستدلال : أن عمر رضي الله عنه لم يعتدّ بطلاق الزوج لأنه كان متوعداً، فدل ذلك على أن الإكراه يحصل بمجرد الوعيد ولا يشترط تنجيزه.

واعترض عليه : بأن هذا الأثر منقطع الإسناد فيكون ضعيفاً لا تقوم به حجة[1].

الدليل الثاني : التوعد إذا كان من قاهر مقتدر فالظاهر وقوع ما هو متوعد به عند المخالفة، فيجب أن يقوم مقام الفعل، لأن ما غلب على الظن جرى مجرى الوجود، بدليل أنه إذا غلب على ظنه أن قاطع الطريق يقتله ويأخذ ماله جاز له أن يقتله[2].

الدليل الثالث : إذا لم يكن مجرد الوعيد إكراهاً يباح فيه الفعل، فإن ذلك يفضي إلى الحرج والعنت، كأن يتوعد المكرِه الزوج بالقتل فيكون واقعاً بين أمرين : إما أن يلقي بيده إلى التهلكة وهو منهي عن ذلك أو يوقع الطلاق، فيصل المكره إلى مراده، ويقع الضرر بالزوج ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئاً، فوجب أن تثبت الإباحة بمجرد الوعيد دفعاً لهذا الحرج[3].

الترجيح:

ويتضح لي بعد سياق الأدلة والاعتراضات الواردة عليها رجحان القول بأن الوعيد بمجرده إكراه يمنع من وقوع الطلاق ولا يشترط فيه التنجيز، لقوة أدلته في الجملة، فهو يستند إلى قاعدة فقهية معلومة وهي أن الشيء إذا غلب عليه

---

(١) روي هذا الأثر من طريق قدامة بن محمد بن إبراهيم الجمحي عن عمر رضي الله عنه وهو لم يدركه، فيكون منقطع الإسناد. ينظر: التلخيص الحبير ٣/٢١٦، مختصر الخلافيات للإشبيلي ١٥٣ - ب، وقد ضعفه الألباني أيضاً في إرواء الغليل ٧/١١٥.

(٢) الروايتين والوجهين ٢/١٥٦، شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤٢ - أ، ب.

(٣) المغني ١٠/٣٥٢، شرح منتهى الإرادات ٣/١٢١.

وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد[١]، ثم هو يتفق مع أصول الشريعة المبنية على السماحة واليسر ورفع الحرج، وأما ما استدل به المشترطون للتنجيز فمنه ما هو ممنوع، ومنه ما هو استدلال ببعض صور الإكراه التي حصلت لبعض الصحابة رضي الله عنهم، وليس فيها حجة على نفي ما عداها، لأن الإكراه يتنوع في أكثر من صورة، فينبغي أن يكون الحكم فيه شاملاً لجميع صوره.

* * *

المسألة الخامسة

وقوع الطلاق على جميع نسائه إذا تلفظ بالطلاق وأطلق النية

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن الرجل لو قال: امرأتي طالق، وله نساء ولم ينو واحدة منهن طلق جميع نسائه، وهذه الرواية هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في الهداية والإقناع[٣]، وقال المرداوي: «وعليه جماهير الأصحاب»[٤].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٥]، وفي هذا نظر، لأن هذا القول يوافق مذهب المالكية، ويظهر هذا من خلال التتبع والاستقراء فقد جاء في المدونة: «قال مالك إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعاً، وذلك أن مالكاً قال في رجل له امرأتان أو أكثر من ذلك قال: «امرأة من نسائي طالق ثلاثاً إن فعلت كذا وكذا»، ففعله،

---

(١) ينظر في هذه القاعدة: تأسيس النظر للدبوسي ص١٥، القواعد للمقري ١/٢٤١.

(٢) الإنصاف ٨/٤٦٢، المبدع ٧/٣٨٣.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/١٠، الإقناع للحجاوي ٤/٩.

(٤) الإنصاف ٨/٤٦٢.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٤٨، الإنصاف ٨/٤٦٢.

قال إن كان نوى واحدة بعينها حين حلف طلقت عليه وإلا طلقن جميعاً بما حلف به، وإن كان نوى واحدة منهن فنسي طلقن عليه جميعاً»[(١)].

وقال الخرشي: «أو قال لزوجتيه: إحداكما طالق أو امرأته طالق وله امرأتان أو لزوجاته: إحداكن طالق، ولم ينو معينة في الجميع أو نوى واحدة ونسيها طلقتا أو طلقن على المشهور»[(٢)].

وعلى هذا فلا يثبت كون هذه المسألة من مفردات الحنابلة لحصول الموافقة فيها مع المالكية.

* * *

المسألة السادسة
وقوع الطلاق بالكتابة المستبينة وإن لم ينوه

الكتابة نوعان: مستبينة وهي ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض ونحو ذلك على وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير مستبينة وهي ما يكتب على الهواء والماء ونحو ذلك، وكل شيء لا يمكن فهمه وقراءته[(٣)].

وهذه الأخيرة لا يقع بها الطلاق باتفاق المذاهب الأربعة[(٤)]، وأما الكتابة المستبينة بصريح لفظ الطلاق فإن نوى بها الطلاق وقع عند المذاهب الأربعة[(٥)]، وإن لم ينو بها الطلاق ولم تكن على وجه الخطاب والرسالة فقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بها، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

---

(١) المدونة ١٢١/٢.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٥/٤.

(٣) الفتاوى الخانية ٤٧١/١، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤٢٤/٣.

(٤) المبسوط ١٤٣/٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤٩/٤، روضة الطالبين ٤٥/٨، الإقناع للحجاوي ١٠/٤.

(٥) المبسوط ١٤٣/٦، القوانين الفقهية ١٩٩، منهاج الطالبين ١٠٦، الإقناع للحجاوي ١٠/٤.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة ولو لم ينوه:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقدمها في المحرر[٣]، وأطلقها في المقنع[٤]، وهو قول النخعي والشعبي والزهري رحمهم الله[٥].

القول الثاني: لا يقع الطلاق بها من غير نية:

وهو مذهب الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، ورواية عند الحنابلة[٩].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو وقوع الطلاق بالكتابة المستبينة وإن لم ينوه - من مفردات الحنابلة، وقد نص على هذا بعض فقهاء المذهب[١٠].

---

(١) الإنصاف ٨/٤٧٣.

(٢) الإقناع للحجاوي ٤/١٠، منتهى الإرادات ٢/٢٥٧.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٥٤.

(٤) المقنع ٢٣١.

(٥) المغني ١٠/٥٠٤.

(٦) المبسوط ٦/١٤٣، بدائع الصنائع ٤/١٨١٢، فتح القدير ٤/٦٨، الدر المختار ٣/٢٤٦.

(٧) المدونة ٢/١٢٧، القوانين الفقهية ١٩٩، التاج والإكليل ٤/٥٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٤٩.

(٨) مختصر المزني ٨/٢٩٦، المهذب ٢/١٠٦، روضة الطالبين ٨/٤٠، منهاج الطالبين ١٠٦، أسنى المطالب ٣/٢٧٧.

(٩) المقنع ٢٣١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٥٤، الإنصاف ٨/٤٧٣.

(١٠) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤٥، مغني ذوي الأفهام ١٨١، وينظر: حلية العلماء ٧/٥١، ٥٢.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وقوع الطلاق بالكتابة المستبينة ولو لم ينوه: بأن الكتابة المستبينة تقوم مقام قول الكاتب، لأن المكتوب حروف منظومة تدلّ على معنى مفهوم كالكلام، والنبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته، فكان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، كما أن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق، فدلّ ذلك على أن الكتابة المستبينة بمنزلة الخطاب[1].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- إنما تكون كتابة الطلاق بمنزلة الخطاب إذا كانت عند الإطلاق دالة عليه غير محتملة لغيره، وهي بغير النية ليست كذلك، فيمتنع إلحاقها بالخطاب.

٢- القياس على تبليغ النبي ﷺ بالكتابة قياس مع الفارق، لأن كتب النبي ﷺ صريحة الدلالة لتوافر النية فيها وانعدام الاحتمال بوجود الختم عليها وبعثها إلى جهتها فتقوم مقام الخطاب، وكذلك كتاب القاضي.

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم وقوع الطلاق بها: بأن الكتابة على هذا الوجه محتملة، لأنها قد تكون لإيقاع الطلاق، وقد تكون لتجربة القلم وتجويد الخط وغم الأهل ونحو ذلك، فلا تحمل على الطلاق إلا بالنية[2].

منشأ الخلاف: يتبين من خلال كلام الفقهاء في المسألة واستدلالهم فيها أن منشأ الخلاف يرجع إلى خلافهم في الكتابة هل تعدّ من صريح الطلاق أو

---

(١) المغني ١٠/٥٠٣، كشاف القناع ٥/٢٤٨، ٢٤٩، الطرق الحكمية ٢١٦.

(٢) المبسوط ٦/١٤٣، المهذب ٢/١٠٦، المغني ١٠/٥٠٤.

كنايته، فمن قال هي من الصريح لم يشترط لها النية، لأن الصريح لا يشترط لوقوع الطلاق به النية[١]، ومن عدّها من الكنايات لم يوقع الطلاق بها إلا بالنية، لأن الكنايات تفتقر إلى النية في وقوع الطلاق لما فيها من الاحتمال[٢].

الترجيح:

يظهر لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة رجحان القول بأن الطلاق لا يقع بالكتابة المستبينة من غير نية، وذلك لقوة دليله، فإن الكتابة يعرض فيها من المقاصد ما لا يعرض للخطاب، فتكون الكتابة بهذا من الكنايات التي لا يقع بها الطلاق إلا مع النية، لوجود الاحتمال فيه، وأما دليل الموقعين للطلاق فيظهر عليه الضعف ولم يتخلص من الاعتراض الوارد عليه، فلا ينهض للاستدلال.

* * *

المسألة السابعة
ما يقع من الطلاق بالكناية الظاهرة

ألفاظ الطلاق نوعان: صريح وكناية، فالصريح: هو اللفظ الموضوع للطلاق فلا يحتمل غيره عند الإطلاق، وهو لفظ الطلاق وما تصرف منه[٣]، والكناية: هي اللفظ الذي يدل على معنى الصريح ويحتمل غيره عند الإطلاق[٤]، وهي إما ظاهرة أو خفية، فالظاهرة ما كان معنى الطلاق فيها أظهر مثل لفظ: «خليّة، بريّة، بتّة، بتلة، بائن، حبلك على غاربك»، ونحو ذلك[٥]، والخفية ما كانت أخفى في الدلالة على الطلاق من الكناية الظاهرة

---

(١) ينظر: الفروع ٥/٣٨٣، الإنصاف ٨/٤٧٣، منتهى الإرادات ٢/٢٥٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٨١٢، فتح القدير ٤/٦٨، الإنصاف ٨/٤٧٣.

(٣) المطلع على أبواب المقنع ٣٣٤.

(٤) الإقناع للحجاوي ٤/٩.

(٥) كشاف القناع ٥/٢٥٠.

مثل لفظ: اخرجي واذهبي، ذوقي، تجرعي، لست لي بامرأة، ونحو ذلك[١].

وقد اتفقت المذاهب الأربعة على وقوع الطلاق بالكناية الظاهرة مع النية[٢]، وخالف في ذلك الظاهرية فلم يوقعوا بها الطلاق مطلقاً[٣]، واختلف الجمهور الموقعون للطلاق فيما يقع بها من الطلاق، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: يقع بالكناية الظاهرة ثلاث طلقات وإن نوى أقل من ذلك أو أطلق سواء دخل بها أو لا.

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٤]، جزم بها في المذهب الأحمد ومنتهى الإرادات[٥]، وشهرها الزركشي[٦]، وقدمها في المستوعب والمقنع والفروع والإقناع[٧]، لكن الإمام أحمد رحمه الله مع اختياره لهذا القول فقد كان يكره الفتيا به[٨]، وهو مروي عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم[٩].

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٢٥٠.

(٢) المبسوط ٦/ ٧٣، الكافي لابن عبدالبر ٢٦٥، منهاج الطالبين ١٠٧، المقنع ٢٣٢.

(٣) المحلى ١١/ ٤٩٤، ٤٩٥.

(٤) الفروع ٥/ ٣٨٨، الإنصاف ٨/ ٤٨٣.

(٥) المذهب الأحمد ١٤٢، منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/ ٤٠١.

(٧) المستوعب ٢/ ٢٢ - ب، المقنع ص٢٣٢، الفروع ٥/ ٣٨٨، الإقناع للحجاوي ٤/ ١١.

(٨) المغني ١٠/ ٣٦٤.

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٧، المبدع ٧/ ٢٧٨، ٢٧٩.

القول الثاني : يقع بها واحدة بائنة :

وهو رواية عند الحنابلة[١].

القول الثالث : يقع ما نواه إلا أن ينوي اثنتين أو يطلق النية فتقع واحدة بائنة ، وإن كانت أمة فإن نية الثنتين تصح في حقها :

وهو مذهب الحنفية[٢].

القول الرابع : لا تخلو الكناية الظاهرة من أن تكون بلفظ : ألبتة ، وحبلك على غاربك ، فتقع بهما الثلاث مطلقاً ولو ادعى أقل سواء دخل بها أو لا ، أو تكون بغيرها من الألفاظ فيقع بها ثلاث طلقات في المدخول بها إلا في طلقة معها فداء ، وينوّى في التي لم يدخل بها ، فإن لم تكن له نية فثلاث :

وهو مذهب المالكية[٣].

القول الخامس : يقع ما نواه ، وإن أطلق النية وقعت واحدة رجعية ، وسواء في هذا المدخول بها وغيرها :

وهو مذهب الشافعية[٤] ، ورواية عند الحنابلة[٥] ، اختارها أبو الخطاب[٦] ،

---

(١) المقنع ٢٣٢ ، الفروع ٥/٣٨٨ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٠٥ .

(٢) مختصر القدوري ٣/٤٢ ، ٤٣ ، المبسوط ٦/٧٣ ، بدائع الصنائع ٤/١٨١١ ، المختار وشرحه الاختيار ٣/١٣٣ ، تبيين الحقائق ٢/٢١٦ .

(٣) الموطأ ٢/٥٥٢ ، المدونة ٢/٢٨١ ، ٢٨٣ ، التاج والإكليل ٤/٥٤ ، ٥٥ ، الفواكه الدواني ٢/٦٢ ، ٦٣ ، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٧٩ .

(٤) الأم ٥/١٤٩ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، روضة الطالبين ٣/٢٨٦ ، منهاج الطالبين ١٠٧ ، أسنى المطالب ٣/٢٨٦ ، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٣٦ .

(٥) المستوعب ٢/٢٢ – ب ، المقنع ٢٣٢ ، الفروع ٥/٣٨٨ ، الإقناع للحجاوي ٤/١١ .

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٢/٧ .

وقول زفر من الحنفية[١]، والبخاري[٢] رحمهما الله تعالى.

ويتبين بعد عرض الأقوال والمقارنة بينها أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: وقوع الطلاق ثلاثاً بالكناية الظاهرة.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٣].

القول الثاني: وقوع الطلاق بها واحدة بائنة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وقوع الطلاق ثلاثاً بالكناية الظاهرة بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأَبَتَّ طلاقي، فتزوجت عبدالرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هُدبة الثوب، فقال: **(أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)**[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قضى في المبتوتة أنها لا ترجع إلى زوجها حتى يمسها غيره، وهذا يقتضي أن هذا حكم طلاق ألبتة، ولو كان الحكم فيها يختلف لما منعها حتى سألها عن أي أنواع ألبتة كان طلاقه إياها[٥].

---

(١) المبسوط ٧٣/٦، بدائع الصنائع ١٨١١/٤.

(٢) صحيح البخاري ٢٠١٥/٥، فقد جزم به في تبويبه.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٤٣/٢، الإنصاف ٤٨٣/٨، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ١٥١/٢، حلية العلماء ٣٧/٧، ٣٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢١٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٣٣/٢ (٢٤٩٦)، كتاب: الشهادات، باب: شهادة المختبي، ومسلم في صحيحه ١٠٥٥/٢ (١٤٣٣)، كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها.

(٥) المنتقى للباجي ٦/٤.

واعترض عليه: بأن طلاق رفاعة لها كان بإرسال الطلقات الثلاث أو بإيقاع آخر طلقة، فوجب ضرورة أن يكون لفظ: (ألبتة) الوارد في بعض الروايات مقصوداً به آخر ثلاث طلقات، ويدلّ لذلك ما جاء في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرظي طلق امرأته فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير فجاءت النبي ﷺ فقالت: (يا رسول الله إن رفاعة طلقها آخر ثلاث تطليقات..)[١]، وذكرت الحديث، فهذه الرواية تفسر ما أجمل في غيرها[٢].

وعلى التسليم بأنه طلقها بلفظ "ألبتة" فيمكن الاعتراض عليه: بأنه محمول علي نية الثلاث.

الدليل الثاني: أنه قول أصحاب رسول ﷺ، فقد روي ذلك عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم[٣] ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٥٧/٢ (١٤٣٣ - ١١٣)، كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها.

(٢) المحلى ٥٠٤/١١.

(٣) قول علي ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٣٥٦/٦ (١١١٧٦)، ٣٥٩ (١١١٨٦)، والدارقطني في سننه ٣٢/٤ (٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٤/٧، وقول أبي هريرة وابن عباس وعائشة ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٧/٥، وقول زيد بن ثابت ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه ٦٨/٥، ٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٤/٧، وقول ابن عمر ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٣٥٧/٦ (١١١٧٨)، ٣٥٨، ٣٥٩ (١١١٨٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦٦/٥، ٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٤/٧.

(٤) المغني ٣٦٥/١٠، كشاف القناع ٢٥١/٥، المدونة ٢٨٧/٢.

واعترض عليه: بمنع انعقاد إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، فقد ورد عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنها واحدة[1]، وحينئذ لا يكون قول بعضهم حجة دون بعض.

الدليل الثالث: الظاهر من هذه الألفاظ هو البينونة، فوجب الحكم بطلاق يتضمن هذه الصفة، وهذا لا يكون إلا ثلاثاً، واقتضاؤه للبينونة ظاهر في قوله: (أنت خليّة)؛ لأن معناه: أنت متروكة خالية من النكاح، وكذا (برية) معناه: البراءة من النكاح، وكذلك (بائن) أي: منفصلة من النكاح، وكذا (ألبتة) لأن البت القطع، فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شيئاً، و(بتْلة) هو القطع أيضاً، ولذلك قيل في مريم (البتول) لانقطاعها عن النكاح، وكذلك (حبلك على غاربك) أي: مرسلة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح، والغارب مقدم السنام، و إذا كان مقتضى هذه الألفاظ إزالة العصمة وذلك لا يكون إلا بالثلاث وجب أن تحمل عليه[2].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - يمكن تحصيل مقتضى هذه الألفاظ دون الوقوع في البينونة الكبرى بأن توقع واحدة بائنة[3].

---

(١) قول عمر ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٦/٣٥٦ (١١١٧٦)، ٣٥٧، ٣٥٨ (١١١٨١)، وسعيد في سننه ٣/١/٣٨٤ (١٦٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٤٣، وقول ابن مسعود ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٦٦، ٦٩.

(٢) المغني ١٠/٣٦٥، ٣٦٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٠٢، ٤٠٣، بداية المجتهد ٢/٩٠.

(٣) ينظر: المغني ١٠/٣٦٦.

وأجيب عنه: بأن هذا ممتنع، لأنه لا يقدر عليه بصريح الطلاق، فكذلك بكنايته[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا ممكن في غير المدخول بها لأنها تبين بمجرد الطلاق، فلا حاجة إلى إيقاع الثلاث حينئذ.

٢ - الكناية الظاهرة إذا ادعي صرف اللفظ فيها إلى غير الطلاق فإنه يقبل، فلم لا يقبل صرف الطلاق فيها إلى ما دون الثلاث؟[٢].

ويمكن الجواب عنه: بأنها إنما قبلت في صرفها إلى غير الطلاق لأن اللفظ فيها يحتمل ذلك، بخلاف ما إذا نوى بها الطلاق فإنها لا تحتمل إلا البينونة.

٣ - هذه الألفاظ وإن كانت تقتضي البينونة فيمكن وقوع الطلاق الرجعي بها باعتبار أنه جارٍ إلى البينونة وصائر لها بانقضاء العدة[٣].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أنه يقع بالكناية الظاهرة واحدة بائنة: بأن مقتضى اللفظ البينونة، والأصل عدم ما زاد على الواحدة، فتقع واحدة بائنة إعمالاً لمقتضى اللفظ والأصل[٤].

واعترض عليه: بأنه لا يمكن إيقاع واحدة بائنة بالكناية الظاهرة، لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق، فكذلك بكنايته[٥].

---

(١) المغني ١٠/٣٦٦.

(٢) الفواكه الدواني ٢/٦٢.

(٣) ينظر: المنتقى للباجي ٤/١١.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٠٥، المبدع ٧/٢٧٩.

(٥) المغني ١٠/٣٦٦.

ويمكن أن يعترض عليه أيضاً: بأن العمل بالأصل مقيد بما إذا لم يأت ما يرفعه، ونية المطلق ما زاد على الواحدة تخرج الطلاق عن أصله.

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على أنه يقع بها ما نواه إلا أن ينوي اثنتين أو يطلق النية فتقع واحدة بائنة: بأن البينونة نوعان مغلظة وهي الثلاث، ومخففة وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ لها، أما إن نوى اثنتين فتقع طلقة واحدة، لأن الثنتين عدد محض، واللفظ لا يدل على العدد، فتلغو نيته ويثبت أدنى البينونة وهي الواحدة، إلا أن تكون المرأة أمة فحينئذ تصح نية الثنتين في حقها، لكونهما جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة[1].

واعترض عليه بما يأتي:

١- لا نسلم أن البينونة نوعان بل أنواع ثلاثة: خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما، واللفظ يحتمل الكل على وجه واحد فإذا نوى أحد هذه الأنواع صحت نيته[2].

٢- هذا التفصيل ليس فيه أثر عن النبي ﷺ، ولا يعرف عن أحد من السلف فلا يصح اعتباره[3].

واستدلوا على وقوع طلقة واحدة عند إطلاق النية: بأنه المتيقن، وبالقياس على الصريح فإنه عند الإطلاق لا يقع به أكثر من واحدة[4].

---

(١) المبسوط ٧٠/٦، بدائع الصنائع ١٨١١/٤، اللباب ٤٢/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٨١١/٤.

(٣) المحلى ٥٠٦/١١، ٥١٠.

(٤) الاختيار ١٣٣/٣، المغني ٣٦٤/١٠.

دليل القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع لوقوع الثلاث بالكناية الظاهرة بالأدلة نفسها التي استدل بها الحنابلة الموقعون للثلاث مطلقاً: وإنما فرقوا بين المدخول بها وغيرها لأن المدخول بها لا يبينها إلا الثلاث، و غير المدخول بها تبينها الواحدة، إلا أن يكون خلعاً فتستوي حينئذ المدخول بها وغيرها في قبول نية الواحدة، لأن الخلع يبينها.

ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها في لفظتي (ألبتة) و(حبلك على غاربك) لأن اللفظ فيهما يدل على قطع العصمة بالمرة، فيلزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا يُنَوّى[(١)].

واعترض عليه بما يأتي:

١- التفريق بين المدخول بها وغيرها لم يؤثر عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أو السلف رحمهم الله، فلا يصح اعتباره[(٢)].

٢- كل لفظة أوجبت الثلاث في المدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله: «أنت طالق ثلاثاً»[(٣)].

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً: بأنه لا وجه للتفريق بين لفظتي (ألبتة) و(حبلك على غاربك) وباقي الكنايات الظاهرة، لأنها جميعاً تدل على معنى البينونة وقطع العصمة فينبغي أن يتحد الحكم فيها.

---

(١) الموطأ ٢/٥٥٣، التاج والإكليل ٤/٥٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٣٧٩.

(٢) المبدع ٧/٢٧٩، المحلى ١١/٥٠٠، ٥٠٨.

(٣) المغني ١٠/٣٦٦، المبدع ٧/٢٧٩.

أدلة القول الخامس:

استدل أهل القول الخامس على أنه يقع بالكناية الظاهرة ما نواه بما يأتي:

الدليل الأول: ما روته عائشة رضي الله عنها: (أن ابنة الجَوْن لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك)[١].

وجه الاستدلال: أن هذا اللفظ من الكنايات الظاهرة وقد أوقعه النبي ﷺ ولم يكن ثلاثاً، لأنه لم يكن ليطلق ثلاثاً، وقد نهى أمته عن ذلك[٢].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - النبي ﷺ لم يتزوجها حتى يقال إنه طلقها بهذا اللفظ، وإنما دخل عليها ليخطبها فاستعاذت منه فأعاذها وألحقها بأهلها، ويدل لهذا ما ورد عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: (ذُكر للنبي ﷺ امرأة من العرب، فأمر أبا أُسَيْد الساعدي أن يرسل إليها، فأرسل إليها فقدمت، فنزلت في أُجُم[٣] بني ساعدة، فخرج النبي ﷺ حتى جاءها، فدخل عليها فإذا امرأة منكّسَةٌ رأسها، فلما كلمها النبي ﷺ، قالت: أعوذ بالله منك، فقال: **(قد أعذتك مني)**، فقالوا لها: أتدرين من هذا؟ قالت: لا، قالوا: هذا رسول الله ﷺ جاء ليخطبك، قالت: كنت أنا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٠١٢ (٤٩٥٥)، كتاب: الطلاق، باب: من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، والنسائي في سننه ٦/١٥٠ (٣٤١٧)، كتاب: الطلاق، باب: مواجهة الرجل المرأة بالطلاق، وأحمد في مسنده ٥/٣٣٩.

(٢) المغني ١٠/٣٦٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٠٤، ٤٠٥، تفسير القرطبي ٣/١٣٦.

(٣) الأجُم: بضم الهمزة والجيم بناء يشبه القصر، وهو من حصون المدينة، وجمعه آجام. ينظر: الصحاح ٥/١٨٥٨، مادة: أجم، فتح الباري ١٠/١٠٢.

أشقى من ذلك)[١]، فبطل احتجاجهم بهذا الدليل[٢].

وأجيب عنه: بأن القصة متعددة، وأن المرأة في هذا الحديث غير المرأة التي في حديث عائشة رضي الله عنها[٣].

واعترض عليه: بأن هذا بعيد، وليس فيه ما يدلّ عليه، بل القصة واحدة، دارت على عائشة وسهل وكل منهما رواها بألفاظ متقاربة[٤].

٢ - لو صح أن النبي ﷺ كان قد تزوّجها فليس فيه ما يدل على أنه إنما طلقها بقوله: **(الحقي بأهلك)** فلعله طلقها بلفظ آخر[٥].

ويمكن الجواب عنه: بأن الظاهر من سياق الحديث وحال النبي ﷺ معها أنه طلقها بهذا اللفظ، وكونه طلقها بغيره خلاف الظاهر.

٣ - سلمنا أن النبي ﷺ طلقها بهذا اللفظ غير أنه ليس من الكنايات الظاهرة، بل من الكنايات الخفية، فيكون الاستدلال بالحديث في غير محلّ النزاع[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢١٣٤ (٥٣١٤)، كتاب: الأشربة، باب: الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته، ومسلم في صحيحه ٣/١٥٩١ (٢٠٠٧)، كتاب: الأشربة، باب: إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً.

(٢) المحلى ١١/٤٩٧، زاد المعاد ٥/٣١٨.

(٣) فتح الباري ٩/٢٧١، ٢٧٢.

(٤) المحلى ١١/٤٩٧، زاد المعاد ٥/٣٢٠.

(٥) المحلى ١١/٤٩٧.

(٦) ذهب بعض الحنابلة إلى أن هذه اللفظة ليست من الكنايات الظاهرة فلا يقع الطلاق بها ثلاثاً، ينظر: المغني ١٠/٣٦٨.

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا اللفظ يقتضي البينونة ويدل على قطع العصمة، لأن الرجعية لا تلحق بأهلها وتترك بيت زوجها، فوجب أن يكون من الكنايات الظاهرة[١].

الدليل الثاني: ما جاء أن ركانة طلق امرأته ألبتة فأتى رسول الله ﷺ فقال: **(ما أردت؟ قال: واحدة، قال: آلله؟ قال: آلله، قال: هو على ما أردت)**[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ردّ من طلق بلفظ (ألبتة) إلى نيته بعد أن حلفه على ذلك، فدل على اعتبار النية في عدد الطلاق، ولو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث وما دونها لم يكن للاستحلاف معنى[٣].

واعترض عليه: بأن إسناده مسلسل بالضعفاء[٤]، وقد أعله البخاري

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٤٣/٢ - ب، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٣/٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٦٥٦/٢، ٦٥٧ (٢٢٠٨)، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الرجل يطلق امرأته ألبتة، والترمذي في سننه ٤٨٠/٣ (١١٧٧)، كتاب: الطلاق واللعان، باب: في الطلاق ألبتة، والدارمي في سننه ١٦٣/٢، كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق ألبتة، والدارقطني في سننه ٣٤/٤ (٩١)، كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء، والحاكم في مستدركه ١٩٩/٢، كتاب: الطلاق، وصححه ووافقه الذهبي في التلخيص، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٤٢/٧، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في كنايات الطلاق، كلهم من طريق جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد عن عبدالله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده.

(٣) الأم ٢٧٨/٥، المهذب ١٠٧/٢، تحفة المحتاج ٤٨/٨.

(٤) في إسناده علي بن يزيد بن ركانة أورده العقيلي في الضعفاء الكبير ٢٥٤/٣، وروى عن البخاري قوله: «لا يصح حديثه»، وفيه عبدالله بن علي بن يزيد أورده العقيلي أيضاً في الضعفاء الكبير ٢٨٢/٢، وقال: «لا يتابع على حديثه، مضطرب الإسناد»، وقال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب ٣١٤: «لين الحديث»، وفيه أيضاً الزبير بن سعيد الهاشمي أورده العقيلي في الضعفاء الكبير ٨٩/٢، وقال النسائي في الضعفاء والمتروكين ١١٠: «ضعيف»، وضعف الحديث ابن حزم في المحلى ٥٠٤/١١، والألباني في إرواء الغليل ١٣٩/٧.

بالاضطراب، فلا تقوم به حجة[١].

الدليل الثالث: اللفظ في الكناية الظاهرة يحتمل العدد بدليل أنه يجوز أن يفسره به، وهو أن يقول: أنت بائن بطلقتين وثلاث، وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق[٢].

واعترض عليه: بما لو نذر الاعتكاف ونوى أياماً فإنها لا تلزمه، فكذلك لا يلزمه العدد في الطلاق[٣].

وأجيب عنه: بوجود الفرق بينهما، فإن التعدد في الأيام خارج عن حقيقة الاعتكاف الشرعية لأن الشارع لم يربطه بعدد معين، بخلاف التعدد في الطلاق فإنه غير خارج عن حقيقته الشرعية، فيكون المنوي هنا داخلاً في لفظه لاحتماله له شرعاً، بخلاف الاعتكاف[٤].

الدليل الرابع: الكناية مع النية كالصريح، وفي الصريح يقبل قوله فيما دون الثلاث، فيكون أحرى أن يقبل قوله في كنايته، لأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية[٥].

واستدلوا على وقوع طلقة واحدة عند الإطلاق: بما استدل به الحنفية على ذلك.

---

(١) قال الترمذي في سننه ٣/٤٨٠: «وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب»، وينظر: التلخيص الحبير ٣/٢١٣.

(٢) المهذب ٢/١٠٧، أسنى المطالب ٣/٢٩٤، مغني المحتاج ٣/٢٨٦.

(٣) تحفة المحتاج ٨/٤٧، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٣٤٣.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) الأم ٥/٢٧٨، بداية المجتهد ٢/٩٠.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة ومعرفة أقوال السلف فيها يتبين أنها من المسائل المعضلة التي طال الخلاف فيها، وذلك لأنه لا نص فيها يرفع الشبهة، فلم يبق ما يتمسك به سوى بعض الأدلة العقلية، ومن أجل هذا كره الإمام أحمد رحمه الله الفتيا فيها، وهذا شعور منه بقوة الخلاف في هذه المسألة ولما يترتب عليها من الحكم بتحريم فرج مع الاحتمال.

والذي يظهر لي من خلال دراسة الأدلة أن القول بوقوع ما نواه من الطلاق أقوى من غيره لوجاهة بعض أدلته، ومما يعضد هذا القول أنه يتفق مع ما عهد في الشرع من اعتبار النية وتقديمها في سائر الأعمال والأقوال، ولا سيما أن الألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على مقصود المتكلم بها، ولأن الأصل هو بقاء النكاح ولا يرتفع هذا الأصل إلا بيقين، فإذا توافق اللفظ مع النية ارتفعت الشبهة، ثم إن هذا القول يأتي وسطاً بين الموقعين للثلاث مطلقاً والموقعين لطلقة واحدة، و أما الأقوال الأخرى فبعضها فيه تفصيل لا يعتمد على برهان واضح وبعضها يعوزه الدليل الصريح السالم من الاعتراض.

وبكل حال ينبغي أن يراعى في هذه الكنايات عرف الناس وعوائدهم، لأن العرف قد يتغير بتغير الزمان والمكان فلا تكون هذه الألفاظ أو بعضها من الكنايات الظاهرة في بعض الأزمان أو البلدان، وقد يتحول العرف إلى الضدّ فيصير الخفي ظاهراً والظاهر خفياً، ومن المعلوم أنه لا يجوز الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه[1]، و الله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي ٣/١٦١، ١٦٢.

المسألة الثامنة
وقوع ما قضت به المرأة من الطلاق الثلاث
إذا ملكها الزوج أمرها وإن نوى دون ذلك

إذ قال الزوج لامرأته: (أمرك بيدك) يقصد بذلك تفويض الطلاق إليها فطلقت نفسها ثلاثاً، فناكرها[١] الزوج وقال: لم أرد بالتمليك إلا طلقة واحدة، أو جعل أمرها بيد غيرها، فطلقها ثلاثاً فناكره، فقد اختلف الفقهاء حينئذ فيما يقع من الطلاق سواء كان قبل الدخول أو بعده على قولين:

القول الأول: يقع ما قضت به المرأة من الطلاق الثلاث وإن نوى أقل من ذلك إذا ملكها أمرها:

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد، قال أبو داود: «سمعت أحمد يقول في الرجل يقول لامرأته: أمرك بيد فطلقت نفسها ثلاثا؟ فقال: إنما أردت واحدة، قال: القضاء ما قضت»[٢]. وقال: «سمعته يفتي بهذا غير مرة»[٣]، وهي المذهب عند الحنابلة[٤]، جزم بها في المقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[٥]، وقدمها في الهداية والمستوعب والفروع[٦]، وهو مروي عن عثمان وابن عمر

---

(١) المناكرة: عدم رضا الزوج بما أوقعته الزوجة من الطلاق. ينظر: الشرح الصغير ١/٤٧٠.

(٢) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٧١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤١٣، الإنصاف ٨/٤٩١.

(٥) المقنع ٢٣٢، الإقناع للحجاوي ٤/١٢، ١٣، منتهى الإرادات ٢/٢٦١، ٢٦٢.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٢/٨، المستوعب ٢/٢٣ - أ، الفروع ٥/٣٩٢.

وابـن عبـاس رضي الله عنهم ، وقـول سـعيد بـن المسيب وعطـاء والزهـري رحمهـم الله تعالى[١].

القول الثاني : للزوج مناكرة زوجته في التمليك فيما فوق الواحدة، فيقع ما نواه:

وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، وهو مروي عن عمر رضي الله عنه ، وقول الأوزاعي رحمه الله[٦].

ويتبين مما تقدم ثبوت انفراد الحنابلة بالقول الأول - وهو وقوع ما قضت به المرأة من الطلاق الثلاث وإن نوى الزوج دون ذلك - وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٧].

---

(١) المغني ١٠/ ٣٨٤.

(٢) مختصر الطحاوي ١٩٥ ، المبسوط ٦/١٩٨ ، ٢٢٢ ، تبيين الحقائق ٢/ ٢٢٧ ، الدر المنتقى ١/ ٤١٠ ، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٣/ ٣٢٥ ، ويلحظ أن الحنفية لا يوقعون الاثنتين إذا نواها الزوج بل يجعلونها واحدة كما مرّ في الكنايات الظاهرة. ينظر: ٩/ ٣١٨.

(٣) المدونة ٢/ ١٢٥ ، ٢٧٢ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، الكافي لابن عبدالبر ٢٧٤ ، التاج والإكليل ٤/ ٩٣ ، الفواكه الدواني ٢/ ٧٦ ، الشرح الصغير ١/ ٤٧٠.

(٤) روضـة الطـالبين ٨/ ٥١ ، الغايـة القـصوى ٢/ ٧٨٩ ، أسـنى المطالـب ٣/ ٢٨٠ ، حاشـية الشرواني ٨/ ٢٦ ، حاشية عميرة ٣/ ٣٣٠.

(٥) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ٥٦ ، الفروع ٥/ ٣٩٢ ، الإنصاف ٨/ ٤٩٢.

(٦) المغني ١٠/ ٣٨٤ ، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٨١.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/ ٥٤٦ ، الإنصاف ٨/ ٤٩٢ ، مغني ذوي الأفهام ١٨١ ، وينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٢٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وقوع ما قضت به المرأة من الطلاق الثلاث بما يأتي:

الدليل الأول: أنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد جاء عن عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: (أنه إذا جعل أمرها بيدها فالقضاء ما قضت)[١]، فاعتبروا فعلها دون نية الزوج[٢].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع انعقاد الإجماع على ذلك، فقد ورد عن عمر وابنه عبدالله رضي الله عنهما (أن الزوج إذا ناكر زوجته فيما زاد على الواحدة، فإنه يحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عدتها)[٣].

٢ - أقوال الصحابة رضي الله عنهم التي احتجوا بها في غير محل النزاع لأنها تدل على وقوع الثلاث إذا أوقعتها المرأة، وليس فيها تعرض لحال المناكرة، فيكون حكم هذه الحالة مسكوتاً عنه ويلتمس له دليل آخر.

---

(١) قول عثمان ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٦/٥١٨ (١١٩٠٢)، وسعيد في سننه ٣/١/٣٧٢ (١٦١٥)، وقول علي ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٦/٥١٩ (١١٩١٠)، وقول ابن عباس ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٥٦، وقول ابن عمر ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٦/٥١٩ (١١٩١١)، وسعيد في سننه ٣/١/٣٧٣ (١٦١٩).

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤٥ - أ.

(٣) قول عمر ذكره عبدالرزاق في مصنفه ٦/٥٢١ (١١٩١٦)، وقول ابن عمر ذكره مالك في موطئه ٢/٥٥٣ (١١)، وسعيد في سننه ٣/١/٣٧٣ (١١٦٢٠).

الدليل الثاني: قوله: (أمرك بيدك) يقتضي العموم في جميع أمرها، لأنه اسم جنس مضاف، فيكون فوّض لها به جنس ما يملك عليها وهو ثلاث طلقات[1].

واعترض عليه: بأن الاستدلال بعموم هذا اللفظ إنما يفيد مع الإطلاق، أما مع النية فالنية صالحة للتخصيص[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن للزوج أن يناكرها فيما فوق الواحدة بما يأتي:

الدليل الأول: التفويض قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً، فإذا نوى الزوج ما دون الثلاث فقد قصد تفويضاً خاصاً يحتمله اللفظ، فلم يكن لها إيقاع ما زاد عليه[3].

الدليل الثاني: القياس على لفظة التخيير، فهو إذا قال لها: اختاري، فطلقت نفسها ثلاثاً وادعى أنه أراد واحدة، فإنه يرجع إلى ما أراده، فكذلك هنا[4].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن قوله: (اختاري) كناية خفية، إذ هو تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة إلا أن

---

(١) المغني ١٠/٣٨٤، المبسوط ٦/٢٢٢.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤١٢.

(٣) المبسوط ٦/٢٢٢، المنتقى للباجي ٤/١٩.

(٤) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤٥ - أ، المغني ١٠/٣٨٤.

ينوي زيادة عليها كسائر الكنايات الخفية، بخلاف قوله: (أمرك بيدك) فهو كناية ظاهرة، لأنه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها[1].

ويمكن الجواب عنه: بمنع وقوع الثلاث مطلقاً بالكناية الظاهرة، وإنما يقع بها ما نواه كما تقدم بيانه في مسألة ما يقع من الطلاق بالكناية الظاهرة[2].

ويمكن للمالكية أيضاً أن يجيبوا عنه: بمنع كون لفظة التخيير من الكنايات الخفية، بل هي كناية ظاهرة[3]، لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون إلا بالبينونة، فينتفي الفارق.

منشأ الخلاف: يظهر لي من خلال تتبع أقوال الفقهاء في هذه المسألة واستدلالهم فيها، أن منشأ الخلاف فيها يعود إلى خلافهم فيما يقع بالكناية الظاهرة، فمن ذهب إلى أنه يقع بها ثلاث طلقات مطلقاً - وهو القول الذي انفرد به الحنابلة فيما تقدم[4] - فهو يرى أن قوله: (أمرك بيدك) يقتضي تفويض الطلاق جميعه إلى الزوجة دون اعتبار لمناكرة الزوج وهو ما انفرد به الحنابلة هنا، ومن ذهب إلى اعتبار نية الزوج في الكنايات الظاهرة فإنه يعتبرها هنا عند تفويضه الطلاق إلى الزوجة فلا تملك أن تطلق ما زاد عليها.

الترجيح:

بعد ذكر قولي الفقهاء في المسألة مع أدلتهم يظهر لي رجحان القول بصحة مناكرة الزوج لزوجته ووقوع ما نواه، لقوة ما استدل به أهل هذا القول وتخلصه

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤٥ - أ، المغني ١٠/٣٩١.

(٢) ينظر: ١٠/٣١٦-٣٢٩.

(٣) بلغة السالك ١/٤٦٩.

(٤) ينظر: ٩/٣١٩.

من الاعتراض، بخلاف ما استدل به أهل القول الآخر فهو لم يتخلص من الاعتراض الوارد عليه، فلا ينهض للاستدلال، ولأن الأخذ بهذا القول ينبني على ما سبق ترجيحه فيما يقع بالكنايات الظاهرة، وقد تقدّم أن المختار في تلك المسألة وقوع ما نواه الزوج مطلقاً، فيكون الحكم كذلك في هذه المسألة، ويصبح تفويض الطلاق إلى المرأة بهذا اللفظ مقيداً بنية الزوج.

* * *

المسألة التاسعة
مدة التفويض في تمليك الزوجة أمرها
لا تتقيد بالمجلس

تقدّم في المسألة السابقة أن الزوج إذا قال لامرأته: (أمرك بيدك) فهو من كنايات الطلاق ولها أن توقع ما شاءت من الطلاق إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد عن الواحدة فهو موضع خلاف، وبقي الكلام في هذه المسألة عن مدة التفويض هل هي مقيدة بالمجلس أو هي على التراخي؟.

فيرى الحنابلة في المذهب عندهم[1] أن الرجل إذا جعل أمر امرأته بيدها فهو لا يتقيد بالمجلس بل هو على التراخي حتى يفسخ أو يطأها زوجها.

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنه صالح[2]، وجزم بهذا في المقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[3].

---

(١) الإنصاف ٨/٤٩٢.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٣٤٣، ٤٠٦.

(٣) المقنع ٢٣٢، الإقناع للحجاوي ٤/١٣، منتهى الإرادات ٢/٢٦٢.

وقد ذكر ناظم المفردات هذا القول في مفردات الحنابلة[١]، وتبعه المرادوي في ذلك[٢].

وفي هذا نظر؛ لأن هذا القول يوافق قولاً مشهوراً عند المالكية ليس فيه التقييد بالمجلس، فقد جاء في المدونة: «كان قول مالك الذي كان يفتي به أنها إذا قامت من مجلسها أو قام الذي جعل الزوج ذلك في يده من مجلسه فلا شيء له بعد ذلك ثم رجع مالك عن ذلك فقال: أرى ذلك له ما لم يوقفه السلطان أو توطأ»[٣].

وفي المقدمات: «ثم قال مالك في آخر زمانه إن أمر المملكة والمخيرة بيدها وإن تفرقا في المجلس ما لم يوقفهما السلطان أو تتركه يطؤها»[٤].

وقال خليل: «ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المُطلق، ما لم تُوقف أو توطأ»[٥].

وشرحه الخرشي بقوله: «يعني أنه إذا ملكها تمليكاً مطلقاً أو خيرها تخييراً مطلقاً أي عارياً عن التقييد بالزمان والمكان فالذي رجع إليه مالك أنهما بيدها ما لم توقف عند حاكم أو توطأ»[٦].

واختار هذا القول من المالكية سحنون والقرطبي وغيرهما[٧].

وعلى هذا فلا يثبت لهذا القول وصف الانفراد لموافقته قولاً مشهوراً عند المالكية.

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/ ٥٤٦.

(٢) الإنصاف ٨/ ٤٩٢.

(٣) المدونة ٢/ ٢٧٩.

(٤) المقدمات الممهدات ٢/ ٢٧٣.

(٥) مختصر خليل ١٦٢.

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/ ٧٥.

(٧) التاج والإكليل ٤/ ٩٦، تفسير القرطبي ١٤/ ١٧٣.

المسألة العاشرة

عدم وقوع الطلاق إذا وهب الزوج امرأته إلى أهلها فردوها

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الزوج إذا قال لامرأته: (وهبتك لأهلك، أو لأبيك، أو لأمك) فهو من كنايات الطلاق[١]؛ لأن هبتها تدلّ على رغبته عنها، وذلك يحتمل الطلاق، لأن المرأة بعد الطلاق تردّ إلى أهلها وعلى هذا فإذا نوى الزوج بها الطلاق في الحال وقع، وإن نوى بها تفويض الطلاق إلى الموهوب له فلا يخلو من أن يقبلها أو يردها، فإن قبلها فقد اتفقوا على وقوع الطلاق[٢]، وإن ردّها فقد اختلفوا في ذلك، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يقع الطلاق:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله[٣]، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[٤]، اختارها الخرقي[٥]، وجزم بها في الإقناع ومنتهى

---

(١) المبسوط ٧٣/٦، مواهب الجليل ٥٥/٤، روضة الطالبين ٣٧/٨، الإقناع للحجاوي ١٥/٤، المنح الشافيات ٥٤٢/٢، ٥٤٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١٠٧/٣، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ١١٣١/٣.

(٤) الإنصاف ٤٩٧/٨.

(٥) مختصر الخرقي ١٠٤.

الإرادات[١]، وقدمها في الهداية والمقنع والمحرر والفروع[٢]، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه واختاره عطاء والزهري وإسحاق رحمهم الله تعالى[٣].

القول الثاني: يقع الطلاق:

وهو مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

---

(١) الإقناع للحجاوي ٤/١٥، منتهى الإرادات ٢/٢٦٢.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/٩، المقنع ٢٣٣، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٥٥، الفروع ٥/٣٩٤.

(٣) المغني ١٠/٣٨٠.

(٤) المبسوط ٦/٧٣، بدائع الصنائع ٤/١٨٠٨، البناية ٥/١١٠، فتح القدير ٤/٦٤.

(٥) المدونة ٢/٢٨٣، ٢٨٧، المنتقى للباجي ٤/١٤، التاج والإكليل ٤/٥٥، مواهب الجليل ٤/٥٥.

(٦) روضة الطالبين ٨/٣٧، أسنى المطالب ٣/٢٧٢، مغني المحتاج ٣/٢٨٢، حاشية القليوبي ٣/٣٢٥.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ٢/٩، المقنع ٢٣٣، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٥٥، وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما يقع بها من الطلاق بناء على اختلافهم فيما يقع بالكناية، فيرى الحنفية أنه يقع بها ما نواه إلا أن ينوي اثنتين فتقع واحدة، ويرى المالكية أنه يقع بها ثلاث في المدخول بها، ولا ينوي فيما دونها، وينوي في غير المدخول بها، ويرى الشافعية أنه يقع بها ما نواه مطلقاً، ويرى الحنابلة في الرواية الأخرى أنه يقع بها طلقة واحدة، ولعل هذا محمول عند الحنابلة على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة، أما إذا نوى أكثر من ذلك فيقع ما نواه، لأن هذا حكم الكنايات الخفية عندهم، ينظر: الهداية للمرغيناني ١/٢٤١، ٢٤٢، مواهب الجليل ٤/٥٥، أسنى المطالب ٣/٢٧٢، المغني ١٠/٣٨٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٠٩.

ويتضح مما تقدم أن القول بعدم وقوع الطلاق إذا ردّها الموهوب له من مفردات الحنابلة، وقد نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم وقوع الطلاق بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في الموهوبة: (إن قبلوها فهي واحدة، وإن لم يقبلوها فليس بشيء)[٢]، وورد مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قد ورد عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ما يدل على وقوع الطلاق وإن ردّوها، فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه (أنهم إن ردوها فهي واحدة وهو أحق بها)[٤]، وورد عن علي رضي الله عنه ما يوافق قول زيد بن ثابت

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤٢، الإنصاف ٨/٤٩٧، مغني ذوي الأفهام ١٨١، وينظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٩، ١٧٠.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٣٧٠ (١١٢٣٥)، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يقول لامرأته قد وهبتك لأهلك، وابن حزم في المحلى ١١/٣٩١.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/١/٣٦٨ (١٥٩٨)، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يقول لامرأته قد وهبتك لأهلك، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٧٦، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يهب امرأته لأهلها.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٣٧٢ (١١٢٤٣)، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يقول لامرأته قد وهبتك لأهلك، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٧٧، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يهب امرأته لأهلها.

ويخالف قوله السابق[1]، وإنما يكون قول الصحابي حجة إذا لم يخالفه صحابي آخر.

الدليل الثاني: الهبة إنما تلزم وتتم بالقبول، لأنها تمليك للبضع، فيفتقر ذلك إلى القبول، كقوله: اختاري وأمرك بيدك وكالنكاح، فإن قبلوها ترتب الحكم، وإن ردوها فلا يقع شيء، لأن الهبة لم تتم[2].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وقوع الطلاق: بأن قوله (وهبتك لأهلك)، مجاز عن التخلية والترك فهو من كنايات الطلاق، فيقع به الطلاق بمجرده، ولا يحتاج حينئذ إلى قبولهم إياها في ثبوت البينونة[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ الزوج إذا نوى بهذا اللفظ تفويض الطلاق فإن حقيقته حينئذ التمليك، وحمله على مجرد التخلية والترك خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا بدليل.

الترجيح:

ويظهر لي بعد عرض الخلاف والأدلة رجحان القول بعدم وقوع الطلاق إذا ردّها الموهوب له، لقوة ما استدلّ به أصحاب هذا القول في الجملة، ولأن دليل

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣٦٨/١/٣ (١٥٩٧)، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يقول لامرأته قد وهبتك لأهلك، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦٨/٥، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يهب امرأته لأهلها.

(٢) المغني ٣٨٠/١٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٨/٥، ٤٠٩.

(٣) فتح القدير ٧١/٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢١٦/٢.

القول الآخر يعتوره الضعف لأن مبناه على التأويل وصرف اللفظ عن معناه الأصلي إلى غيره دون قرينة تساعد على ذلك.

* * *

المسألة الحادية عشرة

الطلاق المقيد بالزمن الماضي لا يقع إذا نوى الزوج إيقاعه فيه أو لم ينو الطلاق أصلاً

إذا قيّد الزوج الطلاق بالزمن الماضي بأن قال لامرأته: (أنت طالق أمس، أو في الشهر الماضي) وهو ينوي إيقاع الطلاق في الحال، وكانت المرأة في ملكه في ذلك الوقت، فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وقوع الطلاق في الحال[1].

وإن كان الزوج حين قال ذلك لم ينو وقوعه بأن لم تكن له نية أصلاً، أو نوى إيقاعه في الماضي فقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق حينئذ، وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يقع الطلاق:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[2]، جزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات[3]، وقدمها في الهداية والمقنع والفروع[4].

---

(١) المبسوط ٦/ ١١٠، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٣٩٠، منهاج الطالبين ١٠٩، الإقناع للحجاوي ٤/ ٢٢.

(٢) الإنصاف ٩/ ٣٦.

(٣) الإقناع للحجاوي ٤/ ٢٢، منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٦، المقنع ٢٣٥، الفروع ٥/ ٤١٥.

القول الثاني: يقع الطلاق:

وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

ويتضح من عرض الخلاف في المسألة أن القول بعدم وقوع الطلاق إذا لم ينوه أو نوى إيقاعه في الزمن الماضي من مفردات الحنابلة، ونصّ على هذا ناظم المفردات[5]، وقد جاء في كتاب الإنصاف للمرداوي عكس ذلك فيما إذا نواه في الزمن الماضي إذ جعلت المفردة في وقوع الطلاق ونص كلام المرداوي فيه: «ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس من مفردات المذهب»[6]، ولعلّ ذلك خطأ من الناسخ أو أن في العبارة سقطاً، لأن وقوع الطلاق في هذه الحال هو ما عليه المذاهب الثلاثة كما تقدم آنفاً، فلا وجه لكونه مفردة.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم وقوع الطلاق بما يأتي:

---

(١) مختصر الطحاوي ١٩٩، المبسوط ٦/١١٠، بدائع الصنائع ٤/١٨٦٥، ١٨٦٦، الدر المختار ٣/٢٦٦.

(٢) التاج والإكليل ٤/٧٠، مواهب الجليل ٤/٧٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٥٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٩٠.

(٣) الأم ٥/١٩٨، روضة الطالبين ٨/١٢٠، ١٢١، أسنى المطالب ٣/٣٠٤، فتح الوهاب ٢/٨٢، تحفة المحتاج ٨/٩٢.

(٤) المقنع ٢٣٥، الفروع ٥/٤١٥، الإنصاف ٩/٣٦.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٤١.

(٦) الإنصاف ٩/٣٦.

الدليل الأول: الزوج أضاف الطلاق إلى زمن يستحيل وقوعه فيه، وهو الزمن الماضي، فلم يقع، كما لو قال: أنت طالق إن قلبت الحجر ذهباً، أو جمعت بين الضدين ونحو ذلك، فإنه لا يقع لعدم إمكانه[(١)].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع عدم وقوع الطلاق إذا علّق على مستحيل، بل هو يقع في الحال ويلغى الوصف حتى كأنه لم يذكر[(٢)].

الدليل الثاني: القياس على ما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين، فقدم اليوم، فإن الطلاق لا يقع، فكذلك هنا بجامع أنهما طلاق في زمن ماضٍ[(٣)].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن الطلاق يقع إذا قال لها: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم[(٤)]، وحينئذ لا يصح القياس.

٢- سلمنا بحكم الأصل غير أنه قياس مع الفارق، لأنه في المقيس عليه علق الطلاق على صفة كان وجودها ممكناً فوجب اعتباره، وإيقاع الطلاق في زمان ماض ابتداء غير ممكن فسقط اعتباره[(٥)].

---

(١) المغني ١٠/٤١٧، شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ٣/٣٥١.

(٢) يقارن بما في بدائع الصنائع ٤/١٨٦٦، تحفة المحتاج ٨/٩٢.

(٣) المغني ١٠/٤١٧، كشاف القناع ٥/٢٧٣.

(٤) وهو وجه عند الشافعية، ينظر: المهذب ٢/١٢٢.

(٥) يقارن بما في المهذب ٢/١٢٢.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وقوع الطلاق بما يأتي:

الدليل الأول: الزوج قد تلفظ بصريح الطلاق، فيقع الطلاق ولو لم ينوه، لأن الصريح لا يفتقر إلى النية وإسناده إلى زمن ماض غير معتبر لاستحالته، فيكون بهذا الاعتبار هزلاً وينجز عليه الطلاق[1]، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(ثلاث جدهن جدّ وهزلهنّ جدّ النكاح والطلاق والرجعة)**[2].

الدليل الثاني: الزوج علّق الطلاق على صفة مستحيلة، فتلغى الصفة ويقع الطلاق عملاً بالممكن وهو وقوع الطلاق، وإلغاء لما لا يمكن وهو الاستناد إلى زمن سابق، كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة، أو قال: أنت طالق طلقة لا تلزمك، وكاستثناء الكل[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بالمنع فإن الطلاق المعلق على فعل المستحيل لا يقع[4].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٣٩٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٥٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٦٤٣ ٦٤٤ (٢١٩٤)، كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل، والترمذي في سننه ٣/٤٩٠ (١١٨٤)، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، وقال: «حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»، والحاكم في مستدركه ٢/١٩٧، ١٩٨، كتاب: الطلاق، وقال: «صحيح الإسناد»، وحسنه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢١٠، والألباني بمجموع طرقه في إرواء الغليل ٦/٢٢٤، ٢٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٨٦٦، تحفة المحتاج ٨/٩٢، المغني ١٠/٤١٧.

(٤) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ٩/٤٣، الإقناع للحجاوي ٤/٢٥، منتهى الإرادات ٢/٢٧٤، ٢٧٥.

منشأ الخلاف: مرجع الخلاف في هذه المسألة هو الخلاف في الوصف بالمحال هل يلغي الوصف أو الأصل، فإذا كان يلغي الوصف فقط، فإنها تطلق في الحال فيكون كأنه لم يذكر الوصف بالمحال، وإذا كان الوصف بالمحال يلغي الأصل أيضاً، فلا يقع الطلاق ويصير كأنه لم يطلق، لأن الكلام كله أصبح لاغياً[1].

الترجيح:

يظهر لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة رجحان القول بوقوع الطلاق ولو لم ينوه أو نوى إيقاعه في الزمن الماضي، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ولا سيما استدلالهم بما جاء عن النبي ﷺ في وقوع طلاق الهازل، والطلاق على هذه الصفة لا يخرج عن ذلك، لأن التعليق بالمستحيل غير ذي معنى، ولا يقصد به حقيقة التعليق، وأما ما استدل به المخالفون فلا ينهض للاستدلال لعدم تخلصه من الاعتراض.

ثمرة الخلاف: ينبني على الخلاف في هذه المسألة أن الزوج إذا مات بعد تعليقه الطلاق على الزمن الماضي أو جُنّ أو خرس قبل العلم بمراده، فإنه لا يقع طلاقه عند الذين يعتبرون النية لوقوعه لأنه لم يتحقق وجودها والعصمة متيقنة فلا تزول بالشك، وأما الذين لم يعتبروا النية في ذلك فهم يوقعون الطلاق، لأن المقتضي للوقوع قد وجد فوجب العمل به[2].

---

(١) الغاية القصوى في دراية الفتوى ٢/٨٠٤، ٨٠٥.

(٢) ينظر: المبدع ٧/٣١٠، الإنصاف ٩/٣٨، ٣٩، روضة الطالبين ٨/١٢١، أسنى المطالب ٣/٣٠٤.

المسألة الثانية عشرة

وقوع الطلاق ثلاثاً إذا قال الزوج لامرأته: «أنت طالق واحدة إلا أن تشائي أو يشاء فلان ثلاثاً»، فشاء أحدهما ذلك

يرى الحنابلة في وجه هو المذهب عندهم[١] أن الزوج إذا قال لامرأته: «أنت طالق واحدة إلا أن تشائي أو يشاء زيد ثلاثاً»، طلقت ثلاثاً إذا شاء أحدهما ذلك، جزم به في الإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقدمه في المحرر والفروع[٣].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٤].

والجزم بهذا محل نظر لأنه يوافق قولاً مشهوراً عند الشافعية مقابلاً للأصحّ عندهم، قال النووي: «ولو قال: أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك، أو إلا أن تشائي ثلاثاً، فإن شاء أو شاءت ثلاثاً لم يقع شيء تفريعاً على الأصح»[٥].

والمسألة التي فرّع عليها هذا القول هي ما لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة[٦]، فقد ذكر في منهاج الطالبين قولين: أحدهما: لا تطلق، والثاني: تقع طلقة، وذكر في روضة الطالبين أن عدم وقوع الطلاق هو الأصح[٧]، وذكر البيضاوي في الغاية القصوى أنه الأظهر[٨].

---

(١) الإنصاف ١٠٣/٩، ١٠٤.

(٢) الإقناع للحجاوي ٤٤/٤، منتهى الإرادات ٢٩٨/٢، ٢٩٩.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٧١/٢، الفروع ٤٥١/٥.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٥٤٩/٢، الإنصاف ١٠٤/٩.

(٥) روضة الطالبين ١٦٠/٨.

(٦) منهاج الطالبين ١١٠.

(٧) روضة الطالبين ١٥٩/٨.

(٨) الغاية القصوى ٨٠٩/٢.

والمسألة التي نحن بصددها مماثلة لهذه المسألة في الحكم ولهذا قال المرداوي عقب المسألة الأولى: «وكذا عكس هذه المسألة مثلها في الحكم كقوله: أنت طالق ثلاثاً، إلا أن يشاء زيد، أو تشائي واحدة، فيشاء زيد أو هي واحدة»[١].

وعلى هذا يكون القول بوقوع ثلاث طلقات في هذه المسألة مفرعاً على القول المقابل للأصح والأظهر عند الشافعية في المسألة المشابهة لها وهو وقوع طلقة واحدة، وينتفي حينئذ الانفراد عند الحنابلة في هذا القول لموافقته قولاً مشهوراً عند الشافعية.

* * *

المسألة الثالثة عشرة
تعيين المطلقة بالقرعة إذا طلق الرجل إحدى زوجاته طلاقاً بائناً ولم ينو واحدة معينة

إذا طلق الرجل واحدة مبهمة من زوجاته، بأن قال: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة معينة، وكان الطلاق بائناً، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق لا يقع على أكثر من واحدة من الزوجات[٢]، وهو قول عند المالكية[٣]، وفي قول آخر عند المالكية يقع الطلاق على الزوجات جميعاً، وهو المشهور والمعتمد عندهم[٤].

---

(١) الإنصاف ٩/١٠٤.

(٢) المبسوط ٦/١٢٢، ١٢٣، الاختيار ٣/١٤٥، روضة الطالبين ٨/١٠٣، منهاج الطالبين ١٠٨، المقنع ٢٤٤، منتهى الإرادات ٢/٣٠٩.

(٣) هو قول المدنيين من المالكية، حاشية الدسوقي ٢/٤٠٢، بلغة السالك ١/٤٦٧.

(٤) وهو قول المصريين من المالكية، مواهب الجليل ٤/٨٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٤٠٢، الشرح الصغير وبلغة السالك ١/٤٦٧.

والذين ذهبوا إلى أن الطلاق لا يقع على أكثر من واحدة من زوجاته اختلفوا في كيفية تعيين المطلقة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تعيّن المطلقة بالقرعة:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابن هانئ[(١)]، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[(٢)]، قطع بها الخرقي[(٣)]، وجزم بها في الهداية والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[(٤)]، وقدمها في المحرر والفروع[(٥)]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى[(٦)].

القول الثاني: يرجع إلى تعيين الزوج، فمن عينها فهي المطلقة:

وهو مذهب الحنفية[(٧)]، والشافعية[(٨)]، وقول عند المالكية[(٩)]، ورواية عند الحنابلة[(١٠)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/٢٢٩.

(٢) الفنون لابن عقيل ٢/٤٣٣، القواعد لابن رجب ٢٤٩، الإنصاف ٩/١٤١.

(٣) مختصر الخرقي ١٠٥.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/٣٩، المقنع ٢٤٤، الإقناع للحجاوي ٤/٦٠، منتهى الإرادات ٢/٣٠٩.

(٥) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٦١، الفروع ٥/٤٥٨.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٣٧٢، بدائع الفوائد ٣/٢٦٩، الطرق الحكمية ٣٠٧، ٣١٤.

(٧) المبسوط ٦/١٢٢، ١٢٣، بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٣، الاختيار ٣/١٤٥، الدر المختار ٣/٢٩٠.

(٨) المهذب ٢/١٢٩، روضة الطالبين ٨/١٠٣، منهاج الطالبين ١٠٨، أسنى المطالب ٣/٢٩٧.

(٩) حاشية الدسوقي ٢/٤٠٢، بلغة السالك ١/٤٦٧.

(١٠) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٦١، الفروع ٥/٤٥٨، الإنصاف ٩/١٤٢.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو تعيين المطلقة المبهمة بالقرعة - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على تعيين المطلقة المبهمة بالقرعة بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن علي رضي الله عنه في رجل له أربع نسوة، فطلق إحداهن ونكح، ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق؟ قال: (أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة، وأقسم بينهن الميراث)[٢].

وجه الاستدلال: أن علياً رضي الله عنه استعمل القرعة في إخراج المطلقة ولم يعلم له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، فيكون ذلك حجة[٣].

واعترض عليه: بأن علياً رضي الله عنه لم يستعمل القرعة لمعرفة الحلّ، وإنما استعملها لمعرفة الميراث لأن القرعة حينئذ تصير على المال، ولم يقل بها في الحلّ من الصحابة رضي الله عنهم أحد[٤].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤٠، الإنصاف ٩/١٤٢، مغني ذوي الأفهام ١٨٨.

(٢) ذكره بهذا اللفظ الموفق ابن قدامة في المغني ١٠/٥٢٢، وعبدالرحمن بن قدامة في الشرح الكبير ٤/٥١٣، ولم أجده بهذا اللفظ فيما اطلعت عليه من كتب السنة، وإنما جاء بلفظ آخر، فقد قال ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٦، كتاب: الطلاق، في باب: الرجل تكون له النسوة فيقول إحداكن طالق ولا يسمي: (نا وكيع عن عبدالله عن حميد عن أبي جعفر أن علياً أقرع بينهن).

(٣) المغني ١٠/٥٢٠، بدائع الفوائد ٣/٢٧٠.

(٤) المغني ١٠/٥٢٤.

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً بما يأتي:

١ - هو في غير محلّ النزاع، لأن المطلّق في هذه الواقعة قد مات ولا يمكن الرجوع إليه، بخلاف مسألتنا فإن المطلّق لم يمت، فيمكن الرجوع إلى تعيينه.

٢ - لو سلمنا أنه في محل النزاع، فقد خالف علياً رضي الله عنه في ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فإنه لا يرى العمل بالقرعة بل يوقع الطلاق على جميع الزوجات[١]، وقول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة.

الدليل الثاني: المطلقة في هذه المسألة لا سبيل إلى معرفتها عيناً، والحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها، فإن الشارع جعل القرعة طريقاً للتمييز عند الاشتباه[٢].

واعترض عليه: بأن استعمال القرعة في هذه المسألة فيه شبه بالقمار، وقد حرمه الله تعالى، فلا يجوز العمل بها[٣].

ويمكن الجواب عنه: بأن استعمال القرعة هنا ليس في معنى القمار، لأن القمار فيه تعليق أصل الاستحقاق على الخطر، أما القرعة هنا فهي تعيّن المستحق، وأصل الاستحقاق ثابت بإيقاع الزوج للطلاق.

ويدل لذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة في مسألة مشابهة لهذه المسألة، فقد جاء عن عمران بن حصين رضي الله عنه (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرُهُم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية ص٣٢٠، ٣٢١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٨٠/٣، الطرق الحكمية ٣٠٤.

(٣) بدائع الفوائد ٢٦٣/٣، ويقارن بما في المبسوط ٧٥/٧، ٧٦، فتح القدير ٤٩٣/٤، ٤٩٤.

بينهم، فأعتق اثنين وأَرَقّ أربعة)[١]، فالنبي ﷺ في هذا الحديث عيّن المستحق للعتق بالقرعة وقد صان الله تعالى نبيه ﷺ عن القمار وسائر المحرمات[٢].

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل باعتراض آخر: وهو أن القرعة إنما يصار إليها عند تعذّر التمييز بين الحقوق، والتمييز هنا غير متعذر، إذ يمكن للزوج أن يعيّن من شاء من زوجاته.

وأجيب عنه: بأن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بمجرد الاختيار والتشهي، لأنها أقرب إلى العدل وأطيب للقلوب وأبعد عن تهمة الغرض والميل بالهوى[٣].

الدليل الثالث: القياس على ما إذا أعتق عبداً من عبيده ولم يعينه، فإنه يقرع بينهم، فكذلك يقرع في الطلاق لأن الحاجة في إخراج المطلقة المبهمة من غيرها كالحاجة في إخراج المعتق من غيره، وإذا دخلت القرعة للتمييز بين الفرج المملوك بملك اليمين وغيره، فينبغي أن يصح دخولها للتمييز بين الفرج بعقد النكاح وغيره دون فرق[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس، فإن السيد إذا أعتق أحد عبيده غير معين لا يقرع بينهم بل يختار أحدهم[٥].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣ (١٦٦٨)، كتاب: الإيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد، وأبو داود في سننه ٢٦٦/٣، ٢٦٧ (٣٩٥٨)، كتاب: العتق، باب: فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث.

(٢) ينظر: بدائع الفوائد ٢٦٣/٣، ٢٦٤، الطرق الحكمية ٣٠٩، ٣١١، تفسير القرطبي ٥٢/٣، ٥٣.

(٣) بدائع الفوائد ٢٦٩/٣.

(٤) المنح الشافيات ٥٤١/٢، الطرق الحكمية ٣٠٨.

(٥) وهو مذهب الشافعية، ينظر: المهذب ٦/٢، روضة الطالبين ١٥٣/١٢، أسنى المطالب ٤٥٤/٤.

وعلى التسليم بحكم الأصل فقد اعترض عليه : بأنه قياس مع الفارق ، لأن العتاق أصله الملك ، والملك تدخله القرعة في حال القسمة فتدخل أيضاً لتمييز الملك من الحرية ، وليس كذلك الطلاق ، لأن أصله النكاح ، والنكاح لا تدخله القرعة ، فكذلك الطلاق(١) .

وأجيب عنه بما يأتي :

١ - لا نسلم أن القرعة لا تدخل في النكاح ، بل الصحيح أنها تدخل فيه فيما إذا زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما فإنه يقرع بينهما ، فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح(٢) .

٢ - لا يلزم إذا لم تدخل القرعة في النكاح ألا تدخل في رفعه ، كحد الزنا لا يثبت بشهادة النساء ويسقط بشهادتهن ، وهو ما إذا شهد عليها بالزنا ، فذكرت أنها عذراء وشهد بذلك النساء(٣) .

الدليل الرابع : القياس على ما إذا أعتق عبيده في مرضه وضاق ثلثه عن جميعهم ، فإنه يجعل كأنه أعتق ثلثاً منهم غير معين ، ثم يعينون بعد ذلك بالقرعة ، ويدل له حديث عمران بن حصين رضي الله عنه المتقدم : (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزَّأهُم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة) ، فكذلك يكون الحكم في طلاق المبهمة(٤) .

---

(١) الطرق الحكمية ٣٠٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق

(٤) المغني ١٠/٥٢٠ ، الطرق الحكمية ٣٠٧.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - منع حكم الأصل في هذا القياس، لأنه يعتمد على حديث عمران بن حصين رضي الله عنه وهو ضعيف لمخالفته العادة، فإن العادة تنفي أن واحداً يملك ستة أعبد ولا يملك غيرهم من متاع ومسكن ونحو ذلك، فوجب رد الحديث لهذه العلة[1].

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا الحديث ثابت، فقد رواه مسلم في صحيحه، وما ذكروه من مخالفة العادة فهو احتمال بعيد، لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يخرجون مع النبي ﷺ في غزواته، فربما غنم بعضهم شيئاً من المال أو الرقيق، فلا يكون له غير ذلك المال، ولا يصح أن يعرض عن دلالة النص الصريح لاحتمال بعيد.

٢ - هو قياس مع الفارق، لأن إقراع النبي ﷺ بين العبيد إنما كان بعد موت سيدهم وتعذر الرجوع إليه، أما هنا فالمطلِّق حي يمكن الرجوع إلى تعيينه.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أنه يرجع إلى تعيين الزوج بما يأتي:

الدليل الأول: الزوج يملك إيقاع الطلاق وتعيين المطلقة ابتداء، فإذا أوقعه ولم يعينها ملك تعيينها لأنه استيفاء لما ملكه[2].

واعترض عليه: بوجود الفرق بين الصورتين، لأن الحكم في المبهم قد تعلق بالمشترك فيمكن لكل واحدة أن تدعي وقوع الطلاق عليها لتملك به بضعها،

---

(١) يقارن بما في فتح القدير ٤/٤٩٣.

(٢) المبسوط ٦/١٢٣، بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٣.

أو وقوعه على غيرها لتستبقي به نفقتها وكسوتها، فلا بد من حاكم منزه عن التهمة يعين ذلك المشترك في فرد من أفراده، وهو ليس بمنزه عن التهمة، فتكون القرعة هي المعينة، وأما إذا عين الزوج الطلاق ابتداء فلم يتعلق الحكم بمشترك، بل تعلّق بما اقتضاه تعيينه وغرضه، فيكون نافذاً[1].

الدليل الثاني: التحريم قد حصل في واحدة مبهمة، فيكون له تعيينها باختياره، كما لو أسلم الحربي وتحته خمس نسوة أو أختان، فإنه يختار ويعين بنفسه[2].

واعترض عليه بما يأتي:

١ - الشارع إنما خير الزوج في المسألة المقيس عليها نظراً له وتوسعة عليه، ولو أمره بالقرعة فربما أخرجت عن نكاحه من يحبها، وأبقت عليه من يبغضها، ودخوله في الإسلام يقتضي ترغيبه وتحبيبه إليه، فكان من محاسن الإسلام ردّ ذلك إلى اختياره وشهوته، بخلاف ما إذا طلق هو من تلقاء نفسه واحدة منهن[3].

٢ - هذا القياس منتقض بما إذا اختلطت زوجته بأجنبية، أو ميتة بمذكاة، فإنه ليس له تعيين المحرمة فيكون هذا القياس فاسداً[4].

وأجيب عنه: بوجود الفرق بين المسألتين، فإن الحرمة في مسألة الأجنبية والميتة متعينة لكنها اختلطت، أما هنا فإن الحرمة لم تثبت ولم تتعين بعد[5].

---

(١) بدائع الفوائد ٣/ ٢٧٠، الطرق الحكمية ٣١٠.

(٢) الطرق الحكمية ٣٠٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق، ٣٠٤، ٣٠٩، وينظر: إغاثة اللهفان ١/ ١٨٨.

(٥) الطرق الحكمية ٣٠٤، ٣١١، وينظر: إغاثة اللهفان ١/ ١٨٨، ١٨٩.

الدليل الثالث: التحريم هنا حكم تعلق بفرد غير معين من جملة، فيكون المرجع في تعيينه إلى المكلف، كما لو باع قفيزاً من صبرة[١].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن أجزاء المبيع متساوية، ويقوم كل جزء منها مقام الآخر في التعيين فلا تفيد القرعة فيه قدراً زائداً على التعيين، بخلاف الطلاق، فإن محله لا تتساوى أفراده، ولا الغرض منه فتلحق التهمة في التعيين ههنا، ولا تلحق في التعيين في مسألة القفيز من الصبرة المتساوية، وكل موضع تلحق فيه التهمة تشرع فيه القرعة نفياً لها، وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها[٢].

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها يتبين لي رجحان القول بتعيين المطلقة المبهمة بالقرعة، لقوة الأدلة التي يستند إليها هذا القول في الجملة، ولأن القرعة طريق شرعي شرعه الله تعالى ورسوله ﷺ للتمييز عند الاشتباه فسلوكه أولى من غيره، وهي أقرب إلى العدل وأطيب للقلوب لأنها تخرج من قدر الله إخراجه بها ولا يتهم بها، بخلاف تعيين الزوج فإنه ربما لحقه شيء من الغرض والميل بالهوى، والشريعة قد جاءت بدفع المفاسد وجلب المصالح، فيكون العمل بالقرعة أقرب إلى مقاصد الشرع ومصلحة الزوج والزوجات.

* * *

---

(١) الطرق الحكمية ٣١٠.

(٢) المصدر السابق.

المسألة الرابعة عشرة
بيان المطلقة بالقرعة إذا طلق الرجل إحدى زوجاته طلاقاً بائناً ونسيها، أو جهلها ابتداء

إذا طلق الرجل امرأة من زوجاته بأن قال: إحداكن طالق، ونوى واحدة معينة ثم أنسيها، أو جهلها ابتداء، كأن يطلقها في ظلمة أو من وراء حجاب، أو يقول: إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة طالق، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق، وغاب ولم يعرفه، وكان الطلاق في ذلك بائناً، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق لا يقع على أكثر من واحدة من الزوجات[(١)].

وذهب المالكية إلى أن الطلاق يقع على جميع الزوجات[(٢)].

والذين ذهبوا إلى أن الطلاق لا يقع على أكثر من واحدة اختلفوا في كيفية تبيين المطلقة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تبين المطلقة بالقرعة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[(٣)]، قطع بها الخرقي[(٤)]، وجزم بها في الهداية والإقناع ومنتهى الإرادات[(٥)]، وشهرها في المحرر[(٦)]، وقال

---

(١) المبسوط ١٢٣/٦، ١٤٥، الاختيار ١٤٦/٣، روضة الطالبين ١٠٣/٨، منهاج الطالبين ١٠٨، المقنع ٢٤٤، منتهى الإرادات ٣٠٩/٢.

(٢) المدونة ١٢١/٢، مواهب الجليل ٨٧/٤، الشرح الصغير ٤٦٧/١.

(٣) القواعد لابن رجب ٢٥٦، الإنصاف ١٤٣/٩.

(٤) مختصر الخرقي ١٠٦.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ٣٩/٢، الإقناع للحجاوي ٦١/٤، منتهى الإرادات ٣٠٩/٢.

(٦) المحرر للمجد ابن تيمية ٦١/٢.

الزركشي: «وعلى هذا عامة الأصحاب الخرقي والقاضي وأصحابه وغيرهم»[١]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى[٢].

القول الثاني: يجتنب جميع زوجاته حتى يتبين المطلقة:

وهو مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، اختارها ابن قدامة رحمه الله[٦].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو تبيين المطلقة المنسية أو المجهولة بالقرعة - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على تبيين المطلقة بالقرعة بما يأتي:

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٣٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٣٧٢، بدائع الفوائد ٣/٢٦٩، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/١٨٧، ١٨٨.

(٣) المبسوط ٦/١٢٣، ١٤٥، بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٩، ٢٠٨٠، الاختيار ٣/١٤٦، الفتاوى الهندية ١/٣٦٤.

(٤) الأم ٥/٢٨٠، المهذب ٢/١٢٨، روضة الطالبين ٨/١٠٣، منهاج الطالبين ١٠٨، كفاية الأخيار ٢/٦٦.

(٥) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٦١، الفروع ٥/٤٥٨، الإنصاف ٩/١٤٤.

(٦) المغني ١٠/٥٢٤.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤٠، مغني ذوي الأفهام ١٨٨.

الدليل الأول: ما ورد عن علي رضي الله عنه في رجل له أربع نسوة، فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق؟ قال: (أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة، وأقسم بينهن الميراث)[١].

وجه الاستدلال: أن علياً رضي الله عنه اعتمد القرعة في تمييز المطلقة من غيرها، ولم يعلم له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، فيكون حجة[٢].

واعترض عليه: بأن ما ورد عن علي رضي الله عنه إنما فيه القرعة بينهن في الميراث، وهي قرعة على مال، وليس فيه القرعة لمعرفة الحلّ، ولم يرد عن الصحابة رضي الله عنهم القول بها في الحل[٣].

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً بما يأتي:

١ - المطلِّق في هذه القضية قد مات ولا يمكن الرجوع إلى بيانه، بخلاف مسألتنا فإن المطلِّق فيها لم يمت، فيمكن الرجوع إلى بيانه إذا تذكر المطلقة، فيكون الاستدلال بهذا الأثر في غير محل النزاع.

٢ - لو سلمنا بأنه في محل النزاع فهو قول صحابي، وقول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم، وقد خالف علياً رضي الله عنه في ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، فإنه لا يرى العمل بالقرعة بل يوقع الطلاق على جميع الزوجات[٤]، فلا يكون في هذا الأثر حجة.

---

(١) تقدم تخريجه ٣٤٩/٩.

(٢) المغني ٥٢٠/١٠، ٥٢٣.

(٣) المغني ٥٢٤/١٠.

(٤) ينظر: الطرق الحكمية ٣٢٠، ٣٢١.

الدليل الثاني: القرعة أقرب إلى مقاصد الشرع ومصلحة الزوج والزوجات، ولو لم نستعمل القرعة هنا للزم من ذلك التوقف وتعطيل الانتفاع وتركهن معلقات لا ذوات زوج ولا أيامى، وتركه هو معلقاً لا ذا زوج ولا عزباً، ويجب عليه مع هذا نفقتهن وكسوتهن وإسكانهن، وهذا في غاية الحرج والإضرار به وبالزوجات وينفيه قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(١)، كما أن الضرر الذي في تعطيل الحقوق أعظم من الضرر المقدر في القرعة بكثير، والشريعة لا تجيء بالتزام أعظم الضررين لدفع أدناهما(٢).

واعترض عليه: بأن القرعة لا يؤمن وقوعها على غير المطلقة وعدولها عن المطلقة، فإذا أخطأت المطلقة وأصابت غيرها أفضى ذلك إلى تحريم من هي زوجة وحلّ من هي أجنبية، والقرعة لا تزيل التحريم من المطلقة، ولا ترفع الطلاق عمّن وقع عليها(٣).

وأجيب عنه: بأن ذلك إنما يصح لو قلنا إن القرعة تجعل المخرج بها هو متعلق الحكم في نفس الأمر، والحق أن القرعة تجعل المخرج بها متعلق الحكم ظاهراً وشرعاً، وإن كان في نفس الأمر بخلافه، لأنا لسنا مؤاخذين بما في نفس الأمر، بل بما ظهر وبدا، لأن هذا غاية ما يقدر عليه المكلف، كالبينة والإقرار والنكول فإنها أدلة منصوبة من الشارع لفصل النزاع وإن كانت غير مطابقة لمتعلقها في بعض الصور، كما لو طلع الهلال في نفس الأمر ولم يره أحد من

---

(١) سورة الحج، الآية [٧٨].

(٢) بدائع الفوائد ٣/٢٦٢ - ٢٦٤، الطرق الحكمية ٣٠٣.

(٣) المغني ١٠/٥٢٢، ٥٢٣، الطرق الحكمية ٣٠٣.

الناس أو كان تحت الغيم، فإنه لا يترتب عليه حكم الشهر ولا يكون طالعاً في حكم الله تعالى وإن كان طالعاً في نفس الأمر[(١)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا مسلم فيما يباح عند الضرورة كالأموال ونحوها، أما ما لا يباح عند الضرورة كالفروج، فلا يجوز فيه التحري، بل لا بد من اليقين[(٢)].

الدليل الثالث: القياس على ما إذا طلّق الزوج واحدة مبهمة، فإنه يجوز له أن يعينها بالقرعة، فكذلك يكون الحكم في المنسية[(٣)].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس، فإنه إذا طلق واحدة مبهمة لا يعينها بالقرعة، بل يعينها بنفسه[(٤)].

وعلى التسليم بحكم الأصل **فقد اعترض عليه**: بأنه قياس مع الفارق لأن الطلاق في المسألة المقيس عليها لم يثبت لواحدة بعينها، فإذا عيّنتها القرعة تعينت، لأن الشارع جعل القرعة صالحة للتعيين منشئة له، وفي هذه المسألة الطلاق واقع على واحدة بعينها، فإذا أشكلت فإن القرعة لا ترفع الطلاق عنها، ولا توقعه على غيرها؛ لأن القرعة إنما تعمل في إنشاء التعيين الذي لم يكن لا في إظهار تعيين كائن قد نسي[(٥)].

---

(١) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/١٨٩، بدائع الفوائد ٣/٢٦٣، ٢٧١.

(٢) يقارن بما في المبسوط ٦/١٢٣، بدائع الصنائع ٤/٢٠٨٠.

(٣) المغني ١٠/٥٢٣، ٥٢٤، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/١٨٨.

(٤) تقدم في المسألة السابقة أن تعيين الزوج للمطلقة المبهمة هو مذهب الحنفية والشافعية وقول عند المالكية ورواية عند الحنابلة. ينظر: ٩/٣٤٨.

(٥) المغني ١٠/٥٢٤، بدائع الفوائد ٣/٢٦٢.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على اجتناب الزوجات حتى يتبين المطلقة بما يأتي:

الدليل الأول: المطلقة قد اختلطت بغيرها من الزوجات، فلا بد من إخراجها بيقين، لأن الأصل أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري، بل لا بد من اليقين، ولا يتم ذلك إلا باجتنابهن جميعاً حتى يتبين له المطلقة[1].

واعترض عليه: بأن اجتناب الزوجات وإمساكهن حتى يتبين المطلقة يفضي إلى تعطيل الانتفاع وتركهن معلقات مع إيجاب النفقة عليهن والقيام بجميع حقوقهن، وفي هذا من الضرر وتعطيل الحقوق ما لا تأتي به الشريعة الكاملة[2].

الدليل الثاني: المطلقة قد اشتبهت بزوجاته، فيجب عليه أن يجتنبهن جميعاً حتى يتبينها، لأن المحظور اختلط بالمباح، كما لو اشتبهت زوجته بأجنبية، أو ميتة بمذكاة[3].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن الأصل في المسألة المقيس عليها التحريم، وقد شككنا في رفعه، فنستصحب أصل التحريم ولا نزيله بالشك، أما في هذه المسألة فهنا حلٌّ متيقن نشك في تحريمه بالنسبة إلى كل واحدة، فإذا أخرجنا المطلقة بالقرعة بقيت الأخريات على الحل المستصحب قبل الطلاق حتى يثبت ما يزيله[4].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠٨٠، ٢٠٨١، المبسوط ٦/١٢٣.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/١٨٨، بدائع الفوائد ٣/٢٦٣، ٢٦٤.

(٣) المغني ١٠/٥٢٢، الطرق الحكمية ٣١١، مغني المحتاج ٣/٣٠٥.

(٤) بدائع الفوائد ٣/٢٦٥، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/١٨٨، ١٨٩.

الترجيح:

ويظهر لي بعد دراسة الأدلة والموازنة بينها أن القول باجتناب الزوجات حتى يتبين المطلقة أقرب إلى اليقين والاحتياط في جانب الفروج، ولكن الأخذ به يوقع في المشقة والحرج، ويتمثل ذلك في تعطيل الانتفاع وتركهن معلقات مع إيجاب النفقة عليهن والقيام بجميع حقوقهن، على أنه يمكن التخلص من ذلك بأن يعقد على كل واحدة من نسائه عقداً جديدا، فيتيقن من عود المطلقة إليه بنكاح جديد دون أن يضطر إلى إمساكهن مدة طويلة حتى يتذكر المطلقة، ويخرج ذلك على ما إذا اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسة، فإنه يصلي في كل ثوب حتى يتيقن من الصلاة في ثوب طاهر[1].

لكن يظل الحرج قائماً فيما لو كان الطلاق ثلاثاً لأنه لا يستطيع أن يجدد نكاحهن حتى يطلقهن وينكحن زوجاً غيره، وفي هذا من الضرر عليه وعلى الزوجات ما لا تأتي الشريعة بمثله، ولهذا فإن القول بتبيين المطلقة المنسية أو المجهولة بالقرعة أرفق بالأزواج وفيه مراعاة لمصالحهم، والضرر المقدر في القرعة أقل من الضرر الحاصل من اجتناب الزوجات حتى يتبيّن المطلقة، وهذا يتفق مع قواعد الشريعة المبنية على رفع الحرج ودفع المشقة ولا سيما أن القرعة في أصلها مشروعة، فقد جعلها الشارع طريقا للتمييز عند الاشتباه، فيكون الأخذ بها في هذه المسألة هو الأولى، والله أعلم.

* * *

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ١/٧٧، الإقناع للحجاوي ١/١٢، منتهى الإرادات ١/١١.

المسألة الخامسة عشرة
إخراج المطلقة المبهمة والمنسية والمجهولة بالقرعة
إذا ماتت إحدى الزوجات قبل التعيين أو البيان

تقدم في المسألتين السابقتين أن الرجل إذا طلق واحدة مبهمة من زوجاته، أو معينة لكنه نسيها أو جهلها ابتداء، فإنه لا بد من تعيين المبهمة وبيان المنسية عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وذكرنا خلافهم في كيفية التعيين والبيان[١]، والبحث في هذه المسألة متصل بذلك، وهو ما إذا ماتت واحدة من زوجاته قبل تعيين المطلقة أو بيانها، فقد اختلف أصحاب هذه المذاهب في كيفية التعيين والبيان حينئذ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقرع بين الزوجات جميعاً، فمن وقعت عليها القرعة فهي المطلقة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم، جزم بها في الهداية والنظم المفيد الأحمد والإقناع وشرح منتهى الإرادات[٢]. وصححها المرداوي[٣]، واختارها ابن القيم رحمه الله[٤].

القول الثاني: يرجع إلى بيان الزوج في المنسية والمجهولة، وأما في المبهمة فينحصر الطلاق في الباقيات ، ولا يقع على الميتة:

وهو مذهب الحنفية[٥].

---

(١) ينظر: ٩/٣٤٨، ٣٥٦.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/٣٩، النظم المفيد الأحمد ٢/٥٤١، الإقناع للحجاوي ٤/٦٠، شرح منتهى الإرادات ٣/١٨٠.

(٣) الإنصاف ٩/١٤٣.

(٤) الطرق الحكمية ٣١٧.

(٥) المبسوط ٦/١٢٣، بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٤، ٢٠٨٢، الاختيار ٣/١٤٦، الفتاوى الهندية ١/٣٦٥.

القول الثالث: يرجع إلى تعيين الزوج في المبهمة وبيانه في المنسية والمجهولة:

وهو مذهب الشافعية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها وهو الإقراع بين الزوجات جميعاً لإخراج المطلقة - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٣].

وفي هذه المسألة يتبين أن الحنابلة والشافعية لا يرون موت إحدى الزوجات قبل التعيين أو البيان مؤثراً في الحكم، فيستوي عندهم أن يكون التعيين والبيان في حال حياة الزوجات أو بعد موت بعضهن، ولهذا جاءت أقوالهم في هذه المسألة موافقة لأقوالهم في كيفية تحديد المطلقة المبهمة والمنسية والمجهولة في حال حياة جميع الزوجات، وعلى هذا فإن أدلتهم في هذه المسألة هي نفس أدلتهم في المسألتين السابقتين.

وكذلك الحنفية لم يختلف قولهم في مسألة المطلقة المنسية والمجهولة، فلا يرون الموت قبل التعيين أو البيان مؤثراً فيها، وإنما اختلف قولهم في مسألة المطلقة المبهمة، فإنهم يرون الطلاق ينحصر في الباقيات دون الميتة.

واستدلوا على ذلك: بأن الطلاق في المبهمة يقع عند التعيين، والتي ماتت خرجت من أن تكون محلاً للطلاق، لأنه لا يصح أن يبتدئ في الميتة الطلاق، فإذا خرجت إحداهن من أن تكون محلاً للطلاق انحصر الطلاق في الباقيات[٤].

---

(١) الأم ٥/٢٨٠، روضة الطالبين ٨/١٠٩، منهاج الطالبين ١٠٨، أسنى المطالب وحاشية الرملي ٣/٢٩٩.

(٢) الإنصاف ٩/١٤٣.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤١، الإنصاف ٩/١٤٣.

(٤) المبسوط ٦/١٢٣، بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٤، ٢٠٨٢.

واعترض عليه: بأن تعيين المطلقة المبهمة بالقرعة أو من المطلّق ليس إنشاء للطلاق فيها، لأنه لو كان إنشاء لم يكن المتقدم طلاقاً، ولكان الجميع حلالاً له، فيكون وقوع الطلاق من حين التطليق لا من حين التعيين[1].

الترجيح:

والذي يظهر لي أن تعيين المطلقة أو بيانها في هذه المسألة لا يختلف عنه في المسألتين السابقتين، فليس موت إحدى الزوجات قبل التعيين أو البيان مؤثراً في ذلك، وأما الدليل الذي اعتمد عليه الحنفية في التفريق بين المبهمة والمنسية فقد أمكن ردّه والاعتراض عليه، فينتفي حينئذ هذا الفرق ويبقى الترجيح بين هذه الأقوال بحسب ما ترجح في المسألتين السابقتين، وهو استعمال القرعة بين الزوجات لإخراج المطلقة.

* * *

المسألة السادسة عشرة
الإقراع بين الزوجات في الميراث
إذا مات الزوج قبل تعيين المطلقة المبهمة وبيان المنسية والمجهولة

تقدّم أن الرجل إذا طلّق واحدة مبهمة من زوجاته أو معينة لكنه نسيها أو جهلها ابتداء، فإنه لا بد من تعيين المبهمة وبيان المنسية عند الحنفية والشافعية والحنابلة[2]، ويأتي البحث في هذه المسألة فيما إذا مات الزوج قبل التعيين أو البيان ولم يعرف الورثة المطلقة فقد اختلف هؤلاء الفقهاء في كيفية تقسيم الميراث بين الزوجات على ثلاثة أقوال:

---

(١) الطرق الحكمية ٣٠٤، ٣٠٥، بدائع الفوائد ٢٦٩/٣.

(٢) ينظر: ٣٤٨/٩، ٣٥٦.

القول الأول: يقرع بين الزوجات، فمن وقعت عليها القرعة فلا ميراث لها:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم، قطع بها الخرقي[١]، وجزم بها في الهداية والفروع والقواعد والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، واختارها ابن القيم رحمه الله[٣].

القول الثاني: يقسم الميراث بين الجميع:

وهو مذهب الحنفية[٤].

القول الثالث: يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه:

وهو مذهب الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها - وهو الإقراع بين الزوجات في الميراث - من مفردات الحنابلة، وقد نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على الإقراع بين الزوجات في الميراث بما يأتي:

---

(١) مختصر الخرقي ١٠٦.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/٣٩، الفروع ٥/٤٥٨، القواعد لابن رجب ٣٨٤، الإقناع للحجاوي ٤/٦٠، منتهى الإرادات ٢/٣٠٩.

(٣) الطرق الحكمية ٣١٥.

(٤) الاختيار ٣/١٤٦، بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٧، ٢٠٧٨، ٢٠٨٢، ٢٠٨٣.

(٥) الأم ٥/٢٨٠، المهذب ٢/١٢٩، روضة الطالبين ٨/١١٠، أسنى المطالب ٣/٢٩٩.

(٦) الإنصاف ٩/١٤٢.

(٧) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤١.

الدليل الأول: ما ورد عن علي رضي الله عنه في رجل له أربع نسوة، فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق؟ قال: (أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة، وأقسم بينهن الميراث)[1].

وجه الاستدلال: أن علياً رضي الله عنه أقرع بين الزوجات بعد موت الزوج لإخراج المطلقة وقسمة الميراث، ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فيكون ذلك حجة[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن قول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة، وقد خالف علياً رضي الله عنه في ذلك ابن عباس رضي الله عنهما كما سيأتي، فلا يكون فيه حجة.

الدليل الثاني: المطلقة قد اشتبهت بغيرها من زوجاته ولا سبيل إلى معرفتها، فيجب المصير إلى القرعة لإخراج المطلقة وقسمة الميراث، لأن الشارع جعل القرعة طريقاً للتمييز عند الاشتباه[3].

واعترض عليه: بأنه يلزم من قولكم التناقض، لأن المطلقة إذا أخرجت بالقرعة فإنكم توجبون عليها عدة الوفاة إذا كانت أطول من عدة الطلاق فكيف تعتد عدة الوفاة وهي مطلقة؟ وإذا اعتدت عدة الوفاة فلم لا ترث؟[4].

وأجيب عنه: بأن سبب ذلك أنه لما أشكلت المطلقة من الزوجة أوجبنا على كل واحدة منهن أن تعتد بأقصى الأجلين، ويدخل فيه الأدنى احتياطاً للعدة[5].

---

(١) تقدم تخريجه ٩/٣٤٩.

(٢) المغني ١٠/٥٢٠، ٥٢٦.

(٣) المغني ١٠/٥٢٦، وينظر: الطرق الحكمية ٣١٤.

(٤) الطرق الحكمية ٣١٦.

(٥) المصدر السابق ٣١٧.

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً بما يأتي:

١ - القرعة لا يجوز استعمالها في هذه المسألة لشبهها بالقمار، وقد حرمه الله تعالى[١].

ويمكن الجواب عنه: بأن العمل بالقرعة هنا ليس في معنى القمار، لأن القمار فيه تعليق أصل الاستحقاق على الخطر، أما القرعة فهي تعيّن المستحق وتكشف عمن توجه الطلاق إليها ووقع عليها، وأما أصل الاستحقاق فهو ثابت بإيقاع الزوج للطلاق، وقد استعمل النبي ﷺ القرعة لتعيين المستحق فيما يشبه هذه المسألة كما في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزَّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[٢]، فهذا دليل على مشروعية القرعة في مثل ذلك[٣].

٢ - العمل بالقرعة ينافي الاحتياط المشروع في جانب الفروج، لأنه لا يؤمن وقوع القرعة على غير المطلقة المنسية، فيفضي ذلك إلى حرمانها من الميراث[٤].

وأجيب عنه: بأن القرعة تجعل المخرج بها متعلق الحكم ظاهراً وشرعاً، ولا يضر كون المستحق في نفس الأمر غير المستحق بالقرعة، لأن الشارع لم يكلفنا بما في نفس الأمر بل بما ظهر وبدا، كالبينة والإقرار والنكول، فإنها أدلة نصبها الشارع لفصل النزاع وإن كانت غير مطابقة لمتعلقها في بعض الصور[٥].

---

(١) يقارن بما في المبسوط ٧/٧٥، ٧٦، فتح القدير ٤/٤٩٣، ٤٩٤، بدائع الفوائد ٣/٢٦٣.

(٢) تقدم تخريجه ٩/٣٥١.

(٣) ينظر: بدائع الفوائد ٣/٢٦٣، ٢٦٤، الطرق الحكمية ٣٠٩، تفسير القرطبي ٣/٥٢، ٥٣.

(٤) يقارن بما في بدائع الفوائد ٣/٢٦٢، الطرق الحكمية ٣٠٣.

(٥) بدائع الفوائد ٣/٢٦٣، ٢٧١، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١/١٨٩.

وأما دعوى الاحتياط فيمكن الجواب عنها: بأن ذلك إنما يكون في الاستحلال، وقد فات بموت الزوج، وأصبح الغرض من القرعة تعيين المستحق للميراث، وهو من الأمور المالية التي يكثر استعمال القرعة فيها[1].

الدليل الثالث: القياس على ما إذا أعتق عبيده في مرض موته وضاق ثلثه عن جميعهم، فإنه يجعل كأنه أعتق ثلثاً منهم غير معين، ثم يعينون بعد ذلك بالقرعة، كما جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه المتقدم[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بضعف الحديث الذي يستند إليه حكم الأصل المقيس عليه، لأنه يخالف العادة، فإن العادة تنفي أن أحداً لا يملك إلا ستة أعبد ولا يملك غير ذلك من متاع ومسكن ونحوهما، فوجب رد الحديث لهذه العلة[3].

ويمكن الجواب عنه: بأن الحديث ثابت، فقد رواه مسلم في صحيحه، وما ذكروه من مخالفة العادة غير مسلم، لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يغزون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فربما غنم بعضهم شيئاً من المال أو الرقيق مع فقرهم وقلة ما بأيديهم، فلا يكون لهم من المال إلا ما غنموه.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن الميراث يقسم بين الزوجات جميعاً بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في رجل له أربع نسوة، فطلق إحداهن ولم يدر أيتهن طلق؟ فقال: (ينالهن من الطلاق ما ينالهن من

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية ٣١٣، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١٨٦.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٤٩ - أ، الطرق الحكمية ٣١٦.

(٣) يقارن بما في فتح القدير ٤/٤٩٣.

الميراث)[١].

وجه الاستدلال: أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يرى أن الميراث يقسم بين الزوجات جميعاً إذا لم تعلم المطلقة ولهذا قاس الطلاق عليه، فيرى أن الطلاق يقع على جميع الزوجات، فيكون قوله حجة في ذلك[٢].

واعترض عليه: بأن كلام ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يحتمل معنى آخر، وهو أن الطلاق يقع على واحدة من الزوجات تخرج بالقرعة أو بغيرها، كما يحرم الميراث واحدة منهن، فيكون الحكم في الميراث المقيس عليه هو حرمان إحدى الزوجات من الميراث، وليس توريثهن جميعاً، وهذا المعنى أظهر لأن لفظه ليس فيه ما يدل على أنهن يرثن جميعاً، ولا يمكن أن يقال ذلك إلا إذا كان الطلاق رجعياً، أو كان في المرض على أحد الأقوال، وكيف يطلق ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الجميع بطلاق واحد، ويورث مطلقة بائنة طلقت في الصحة؟[٣].

وعلى تقدير أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يرى أن الميراث يقسم بين جميع الزوجات فيمكن **الاعتراض عليه:** بأن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد خالف ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في ذلك، فهو يرى أن إحداهن تخرج بالقرعة ثم يقسم الميراث بين الباقيات كما في الأثر المتقدم عنه، وإنما يكون قول الصحابي حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/١/٢٨٣ (١١٧١)، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يكون له أربع نسوة فيقول بينكن تطليقة، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٦٤، كتاب: الخلع والطلاق، باب: الشك في الطلاق ومن قال لا تحرم إلا بيقين تحريم.

(٢) الطرق الحكمية ٣٢٠، ٣٢١.

(٣) المصدر السابق ٣٢١.

الدليل الثاني: بعض هؤلاء النساء زوجة قطعاً، وليست إحداهن بأن تكون هي المستحقة أولى من الأخريات، فيقسم الإرث بينهن، كما لو أقامت كل واحدة منهن البينة بالزوجية[(١)].

واعترض عليه: بأنه يلزم من توريث الجميع توريث من لا يستحق يقيناً[(٢)]، وأما القياس على ما لو أقامت كل واحدة منهن البينة بالزوجية فنمنع حكم الأصل، فإن كل واحدة منهن إذا أقامت بينة تعارضت البينات وتساقطت، وصرن كمن لا بينة لواحدة منهن[(٣)].

دليل القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على وقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه: بأنه قد ثبت إرث بعضهن بيقين، ولا يعلم المستحق منهن، إذ ليست إحداهن بأولى من الأخريات، فوجب أن يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه[(٤)].

واعترض عليه: بأن وقف المال يترتب عليه تعرضه للتلف والفساد مع حاجة مستحقيه إليه، وإن كانت له مؤنة فربما كانت مؤنته تزيد على أضعاف قيمته، وهذا لا مصلحة فيه، ولم يعهد من الشارع أنه أوقف خصومة على اصطلاح المتخاصمين، بل يشير عليهما بالصلح، فإن لم يصطلحا فصل الخصومة، لأن الحاكم إنما نصب لفصل الأحكام لا لوقفها وجعلها معلقة[(٥)].

---

(١) المغني ١٠/٥٢٦، الطرق الحكمية ٣١٦.

(٢) المغني ١٠/٥٢٧، الطرق الحكمية ٣١٥.

(٣) الطرق الحكمية ٣١٦.

(٤) المهذب ٢/١٢٩، المغني ١٠/٥٢٦.

(٥) الطرق الحكمية ٣١٥، ٣١٦.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بأنه يقرع بين الزوجات في الميراث لقوة أدلته في الجملة، فإن الحقوق هنا قد تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها، والشارع قد جعل القرعة طريقاً للتمييز بين الحقوق إذا تساوت ولم يمكن التمييز بينها، ومما يقوي هذا القول أن استعمال القرعة هنا ليس فيه استحلال للفرج بل هو طريق لتمييز المستحق للميراث، والقرعة يكثر استعمالها في قسمة الأموال، كما أن الضرر المقدر في القرعة أقل من الضرر الحاصل من توريثهن جميعاً أو وقف المال حتى يصطلحن عليه.

* * *

المسألة السابعة عشرة

الإقراع بين الزوجات في الميراث إذا طلق الرجل إحدى زوجاته ثم مات واشتبهت المطلقة منهن

إذا طلق الرجل إحدى زوجاته الأربع في الصحة ثم اعتدت، ثم تزوج أخرى ثم مات واشتبهت المطلقة منهن وعلمت المتزوجة، فللجديدة ربع ميراث الزوجات، واختلف الفقهاء في تقسيم الميراث بين الزوجات الأربع الأول، والبحث في هذه المسألة متصل بالمسألة المتقدمة، وهي ما إذا طلق الرجل واحدة من نسائه مبهمة أو معينة لكنه نسيها أو جهلها ابتداء ثم مات قبل التعيين أو البيان، والمعنى الجامع بينهما هو جهالة المطلقة، وقد جاء الخلاف فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقرع بينهن فمن وقعت عليها القرعة منعت من الميراث وورث الباقيات باقي ميراث الزوجات:

وهو مذهب الحنابلة(١).

القول الثاني: يقسم باقي الميراث بينهن جميعاً:

وهو مذهب المالكية(٢)، ونسبه ابن قدامة إلى أبي حنيفة(٣)، ولم أجد هذه المسألة منصوصاً عليها عند الحنفية فيما اطلعت عليه من كتبهم، غير أنه يمكن أن يخرّج مذهب الحنفية في ذلك بناء على مذهبهم في المسألة المشابهة لها وهي ما إذا طلق الرجل امرأة مبهمة أو معينة لكنه نسيها أو جهلها ابتداء، ثم مات قبل التعيين أو البيان، فإنهم يرون الميراث يقسم بين النساء جميعاً(٤).

القول الثالث: يوقف باقي الميراث بينهن حتى يصطلحن:

وقد نسبه ابن المنذر وابن قدامة إلى الشافعي(٥)، ولم ينص الشافعية على هذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتبهم، لكن يمكن أن يخرج مذهبهم في هذا بناء على مذهبهم في المسألة السابقة، فإنهم يرون الميراث يوقف بينهن حتى يصطلحن(٦).

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤١، المغني ١٠/٥٢٨، مغني ذوي الأفهام ١٨٨، القواعد لابن رجب ٢٥٩، ٣٨١، الإقناع للحجاوي ٤/٦٢.

(٢) الكافي لابن عبدالبر ٥٥٧، وينظر: المدونة ٢/١٣٤.

(٣) المغني ١٠/٥٢٨.

(٤) ينظر: ٩/٣٦٦.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٦، المغني ١٠/٥٢٨..

(٦) ينظر: ٩/٣٦٦.

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها - وهو الإقراع بين الزوجات في الميراث عند اشتباه المطلقة - من مفردات الحنابلة، وقد نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[1].

وهذه المسألة لا تختلف عند الحنفية والشافعية والحنابلة عن المسألة السابقة، وهي ما إذا مات المطلق قبل تعيين المبهمة أو بيان المنسية، لاشتراكهما في جهالة المطلقة، ولهذا جاءت أقوالهم فيها متفقة مع أقوالهم في تلك المسألة، وعلى هذا فإن الأدلة التي استدلوا بها في تلك المسألة تصلح أدلة هنا، وكذلك فعل ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه لما عرض الأقوال في هذه المسألة وأراد الاستدلال لها أحال على المسألة السابقة[2].

وأما المالكية فيمكن أن يستدل لهم في هذه المسألة بما استدل به الحنفية في المسألة السابقة لاتفاقهم في القول بتقسيم الميراث بين الزوجات.

الترجيح:

ولما كانت هذه المسألة متصلة بالمسألة السابقة وقائمة عليها في أدلتها، فإن الترجيح فيها يكون مبنياً على ما سبق ترجيحه في تلك المسألة، وقد تقدم هناك أن القول المختار هو الإقراع بين الزوجات في الميراث، فيكون هذا القول هو المختار هنا أيضاً فيقرع بين الزوجات الأربع الأول، ومن وقعت عليها القرعة حرمت الميراث وورثه الباقيات.

* * * * *

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٤٨، مغني ذوي الأفهام ١٨٨، وينظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٧٦، ١٧٧.

(٢) المغني ١٠/٥٢٨.

الفصل الرابع

المفردات

في الرجعة والإيلاء والظهار واللعان

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المفردات في الرجعة.

المبحث الثاني: المفردات في الإيلاء.

المبحث الثالث: المفردات في الظهار.

المبحث الرابع: المفردات في اللعان.

المبحث الأول
المفردات في الرجعة

المسألة الأولى
حصول الرجعة بالخلوة ولو من غير نية الرجعة

أجمع الفقهاء على أن الزوج يجوز له مراجعة مطلقته الرجعية ما دامت في عدتها[١]، واختلفوا في حصول الرجعة بالخلوة، فذهب بعض العلماء إلى أنها لا تحصل بالخلوة، وهو مذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤]، وذهب بعضهم إلى أنها تحصل بالخلوة، وهو مذهب المالكية[٥]، ورواية مشهورة عند الحنابلة، فقد ذكر أبوالخطاب والسامرِّي أن هذا قول الأصحاب[٦]، وجزم بها ناظم المفردات[٧]، وقال المرداوي: «وعليه أكثر الأصحاب»[٨].

واختلف القائلون بحصول الرجعة بالخلوة في اشتراط النية لذلك، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

---

(١) المبسوط ١٩/٦، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩١، منهاج الطالبين ص١١١، المقنع ص٢٤٥، الإجماع لابن المنذر ص٩٩.

(٢) المبسوط ٢٣/٦، تبيين الحقائق ١٤٤/٢، فتح القدير ٣٣٣/٣، الاختيار ١٤٧/٣.

(٣) الأم ٢٦٠/٥، روضة الطالبين ٢١٧/٨، منهاج الطالبين ص١١١، أسنى المطالب ٣٤١/٣.

(٤) الإنصاف ١٥٦/٩، الإقناع للحجاوي ٦٦/٤، منتهى الإرادات ٣١٣/٢.

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨١/٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤١٧/٢، الشرح الصغير وبلغة السالك ٤٧٣/١، ٤٧٦، أسهل المدارك ١٣٨/٢.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٤٢/٢، المستوعب ٥٣/٢- ب.

(٧) النظم المفيد الأحمد ٥٥٣/٢.

(٨) الإنصاف ١٥٦/٩.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تحصل الرجعة بالخلوة ولو لم ينو بها الرجعة:

وهو الظاهر من قول الحنابلة الذين يرون حصول الرجعة بالخلوة، فإنهم يطلقون القول بحصول الرجعة بالخلوة دون أن يقيدوها بالنية[(١)]، فظاهر ذلك أنهم يرون الرجعة تحصل بالخلوة مطلقاً، سواء صحبتها نية الرجعة أو لم تصحبها، ويؤيد هذا أن المذهب عند الحنابلة أن الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة[(٢)]، ولما اشترط بعض الحنابلة للوطء نية الرجعة لم يكتف بالإطلاق بل قيّد ذلك في لفظه وصرّح به[(٣)].

القول الثاني: يشترط وجود النية لحصول الرجعة بالخلوة فلا تحصل الرجعة بالخلوة من غير نيتها:

وهو مذهب المالكية[(٤)].

ويتضح مما تقدم: أن القول الأول - وهو حصول الرجعة بالخلوة ولو من غير نية الرجعة - من مفردات الحنابلة، وقد أشار إلى ذلك ناظم المفردات بقوله:

---

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٢، المستوعب ٢/٥٣- ب، المغني ١٠/٥٦٠، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٥٠، الإنصاف ٩/١٥٦.

(٢) الإنصاف ٩/١٥٤، الإقناع للحجاوي ٤/٦٦، منتهى الإرادات ٢/٣١٣.

(٣) ينظر: الفروع ٥/٤٦٧، المبدع ٧/٣٩٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٤٩، الإنصاف ٩/١٥٤.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٨١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٤١٧، الشرح الصغير وبلغة السالك ١/٤٧٣، ٤٧٦، أسهل المدارك ٢/١٣٨.

بخلـــوة يحــــصل الارتجـــاع كمـــا بهـــا لعـــدة أذاعـــوا
في أكثـــر الأحكـــام كالـــدخول قـــد جعلوهـــا ومـــضى منقـــولي[١]

وتابعه في ذلك المرداوي في الإنصاف[٢] والبهوتي في المنح الشافيات[٣]، لكنه بهذا الإطلاق محلّ نظر؛ لأنه قد تقدم أن المالكية يشترطون النية لحصول الرجعة بالخلوة، فيتعين أن تكون المفردة فيما عدا ذلك وهو حصول الرجعة بالخلوة من غير نية الرجعة، ولعلهم أطلقوا ذلك وهم يقصدون هذا المعنى.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل للقول الأول على حصول الرجعة بالخلوة من غير نيّة الرجعة بما يأتي:

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(ثلاث جدّهنّ جدّ وهزلهن جدّ، النكاح والطلاق والرجعة)**[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرّق بين الهزل والجدّ في حصول الرجعة، وهذا يدلّ على صحة الرجعة بدون النية، إذ لو كانت النية شرطاً لما صحت رجعة الهازل.

الدليل الثاني: الخلوة بالمرأة أمر يحرم من الأجنبية ويحلّ من الزوجة، فتحصل بها الرجعة من غير نية كالوطء[٥].

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٥٣.

(٢) الإنصاف ٩/١٥٦.

(٣) المنح الشافيات ٢/٥٥٣.

(٤) تقدّم تخريجه ٩/٣٤٤.

(٥) يقارن بما في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٥٠، شرح منتهى الإرادات ٣/١٨٤.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس، فإن وطء المرأة بغير نية الرجعة لا تحصل به الرجعة، بل لا بدّ فيه من النية[١].

دليل القول الثاني:

استدلَّ أهل القول الثاني على عدم حصول الرجعة بالخلوة من غير نية الرجعة: بأن النية هي مناط الأحكام لما رواه عمر بن الخطاب ﵁ أن النبي ﷺ قال: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**[٢]، وعلى هذا فلا اعتبار للعمل المجرد عن النية، ومن ذلك الخلوة إذا لم ينو بها الرجعة[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن عموم الحديث الذي استدلوا به على اشتراط النية مخصوص بحديث أبي هريرة المتقدم أن النبي ﷺ قال: **(ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة).**

الترجيح:

ويظهر لي بعد النظر في أدلة المسألة: أن القول بحصول الرجعة ولو من غير نية الرجعة أقوى من القول بعدم حصولها، وذلك لقوة ما تمسك به أهل هذا القول من أن الرجعة كالنكاح والطلاق يستوي فيها الجدّ والهزل، كما هو

---

(١) وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة. ينظر: القوانين الفقهية ص٢٠٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٨١، الشرح الصغير ١/٤٧٣، الفروع ٥/٤٦٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٤٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١/٣، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ومسلم في صحيحه ٣/١٥١٥، ١٥١٦ (١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنية).**

(٣) ينظر: المنتقى للباجي ٤/١١٢.

منطوق الحديث، ومقتضى هذا عدم اشتراط النيّة فيها، وأما دليل المخالفين فهو غير ظاهر الدلالة؛ لأنه مخصوص بحديث أبي هريرة المتقدم، ومن القواعد المقررة في علم الأصول أن الخاصّ مقدم على العام[١].

* * *

المسألة الثانية

وقت انقطاع رجعة المرأة وإباحتها للأزواج

اتفق الفقهاء على أن المطلقة ذات الأقراء عدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة وقرءان إن كانت أمة[٢]، واختلفوا في تفسير معنى القرء في الشرع، فذهب الحنفية، والحنابلة، إلى أن معناه: الحيض، فتكون عدة المرأة بالحَيض[٣]، وذهب المالكية، والشافعية، إلى أن معناه: الطهر، فتكون عدتها بالأطهار[٤]، والذين يرون أن معنى القرء هو الحَيض اختلفو في الحدّ الذي تنقطع به رجعة المرأة وتباح للأزواج، هل يكون بانقطاع الدم من الحيضة الأخيرة، أو يمتدّ ذلك إلى اغتسالها؟ وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٥٤.

(٢) المبسوط ٦/١٣، ١٥، مختصر خليل ص١٧٣، منهاج الطالبين ص١١٥، المغني ١١/١٩٩، ٢٠٦، الإقناع للحجاوي ٤/١١١.

(٣) المبسوط ٦/١٣، بدائع الصنائع ٤/٢٠٠٢، تبيين الحقائق ٣/٢٦، الإنصاف ٩/٢٧٩، الإقناع للحجاوي ٤/١١١، منتهى الإرادات ٢/٣٤٦.

(٤) الرسالة للقيرواني ص٨٩، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٢، مختصر خليل ص١٧٣، المهذب ٢/١٨٢، روضة الطالبين ٨/٣٦٦، منهاج الطالبين ص١١٥.

القول الأول: لا تنقطع رجعة المرأة ولا تباح للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الأخيرة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقال في المغني: «هذا قول كثير من أصحابنا»[٣]، وقدمها في المستوعب[٤]، وأطلقها في المقنع، والمحرر، والفروع[٥].

وهو مروي عن أكابر الصحابة منهم أبوبكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبوموسى وأبو الدرداء رضي الله عنهم[٦]، واختاره سعيد بن المسيب والثوري وإسحاق - رحمهم الله تعالى -[٧].

القول الثاني: تنقطع رجعة المرأة وتباح للأزواج بانقطاع الدم من الحيضة الأخيرة وإن لم تغتسل:

وهو رواية عند الحنابلة، اختارها أبو الخطاب[٨]، وصححها في مسبوك الذهب[٩]، وأطلقها في المقنع والمحرر والمذهب الأحمد والفروع[١٠]، وهو قول

---

(١) الإنصاف ٩/١٥٨.

(٢) الإقناع للحجاوي ٤/٦٧، منتهى الإرادات ٢/٣١٣، ٣٤٦.

(٣) المغني ١٠/٥٥٦.

(٤) المستوعب ٢/٥٤- أ.

(٥) المقنع ص٢٤٥، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٤، الفروع ٥/٥٥٩.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٣٠٥، المغني ١٠/٥٥٦.

(٧) المصدران السابقان.

(٨) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٢.

(٩) الإنصاف ٩/١٥٨.

(١٠) المقنع ص٢٤٥، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٤، المذهب الأحمد ص١٥٢، الفروع ٥/٥٣٩.

الأوزاعي - رحمه الله تعالى -[١].

القول الثالث: تنقطع رجعة المرأة وتباح للأزواج إذا انقطع الدم في الحيضة الأخيرة لعشرة أيام وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقلّ من عشرة أيام لم تنقطع ولم تحل للأزواج حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تتيمم وتصلي: وهو مذهب الحنفية[٢].

ويتبيّن عند المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بالقولين الأولين وهما:

القول بأن رجعة المرأة لا تنقطع ولا تباح للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الأخيرة.

والقول بأنها تنقطع وتباح للأزواج بانقطاع الدم من الحيضة الأخيرة.

وقد نص على كون القول الأول من المفردات بعض فقهاء الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على أن رجعة المرأة لا تنقطع ولا تباح للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الأخيرة بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً وابن مسعود وأبا موسى الأشعري وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت كانوا يقولون في الرجل يطلق

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٣٠٥.

(٢) مختصر القدوري ٣/٥٦، المبسوط ٦/٢٣، المختار ٣/١٤٩، تبيين الحقائق ٢/٢٥٣، ٢٥٤، الدار المختار ٣/٤٠٣.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٧٤، الإنصاف ٩/١٥٨، وينظر: حلية العلماء ٧/٣١٩.

امرأته تطليقة أو تطليقتين: (أنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة)(١).

والاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قول أكابر الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً(٢).

الوجه الثاني: أن الصحابة رضي الله عنهم أعلم بكتاب الله وحدود ما أنزل على رسوله، ومثل هذا لا يقال بالرأي فلا بدّ أن يكون عندهم فيه توقيف من النبي صلى الله عليه وسلم(٣).

واعترض على الوجه الأول من الاستدلال: بمنع دعوى الإجماع فقد خالف هذا القول من رأى من الصحابة أن بدخولها في الحيضة الثالثة تتم عدتها، ومنهم زيد بن ثابت رضي الله عنه، فقد ورد عنه قوله: (إذا دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها وحلّت للأزواج)(٤). وورد مثله عن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٢٩٢/١/٣ (١٢٢٣) كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته فتحيض ثلاث حيض فيدخل عليها قبل أن تطهر، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٩٣/٥، كتاب الطلاق، باب من قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة.

(٢) المغني ٥٥٦/١٠، المبدع ٣٩٥/٧.

(٣) المحلى ٦٢٩/١١.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٣١٩/٦ (١١٠٠٣)، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدة، وسعيد بن منصور في سننه ٢٩٣/١/٣ (١٢٢٦)، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته فتحيض ثلاث حيض فيدخل عليها قبل أن تطهر، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٩٢/٥، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في المرأة يطلقها زوجها فتحيض الثالثة من قبل أن يراجعها، من قال: لا رجعة له عليها.

ابن عمر[1] رضي الله عنهما[2].

واعترض على الوجه الثاني من الاستدلال: بأن الظاهر من حال الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا ذلك رأيا واجتهاداً لا عن أثر عندهم عن النبي ﷺ[3]، ويدلّ لذلك ما ورد: (أن امرأة جاءت إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن زوجي طلقني ثم تركني حتى رددت بابي ووضعت مائي وخلعت ثيابي فقال: قد راجعتك، فقال عمر رضي الله عنه لابن مسعود رضي الله عنه وهو إلى جنبه: ما تقول فيها؟ قال: أرى أنه أحق بها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحلّ لها الصلاة. فقال عمر رضي الله عنه: وأنا أرى ذلك)[4].

واعترض على هذا الأثر أيضاً من جهة الدلالة: بأن ذكر الغسل في قول الصحابة رضي الله عنهم المقصود به التنبيه على أنه لازم للمرأة بعد القرء، ولم يقصدوا بذلك مدّ مدة الرجعة إلى نهايته[5].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٣١٩ (١١٠٠٤)، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدة، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١٩٢، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في المرأة يطلقها زوجها فتحيض الثالثة من قبل أن يراجعها، من قال: لا رجعة له عليها، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤١٥، كتاب العدد، باب ما جاء في قوله عز وجل: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

(٢) ينظر: المحلى ١١/٦٢٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٣١٦ (١٠٩٨٨)، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدة، وابن حزم في المحلى ١١/٦٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤١٧، كتاب العدد، باب من قال: الأقراء الحيض، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٣٣٧، كتاب الطلاق، باب طلاق الرجعة، وقال: «ورجاله رجال الصحيح».

(٥) ينظر: المغنى ١٠/٥٥٧.

ويمكن الجواب عنه: بأنه خلاف ظاهر اللفظ، ويدلّ على سقوطه ما تقدم من الأثر المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

الدليل الثاني: المرأة إذا انقطع حيضها تظلّ في حكم الحيّض في تحريم قراءة القرآن عند من حرمه على الحائض واللبث في المسجد والطواف بالبيت وتحريم الوطء وتحريم الطلاق في أحد القولين، فكذلك يكون الحكم في بقاء الزوجيّة وثبوت الرجعة[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن المرأة إذا انقطع حيضها تكون في حكم الطاهرات من بعض الأوجه كوجوب الصلاة عليها وصحة الصيام منها، وليس جعلها في حكم الحيّض حينئذ بأولى من جعلها في حكم الطاهرات.

ويمكن الجواب عنه: بأن الوجوه التي هي فيها في حكم الحيّض أكثر من الوجوه التي هي فيها في حكم الطاهرات، فيكون هذا الحكم هو الأولى ولاسيما أنه يعتضد بالأصل وهو بقاء النكاح[2].

الدليل الثالث: أثر الحيض يمنع الزوج من الوطء كما يمنعه الحيض، فوجب أن يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أن رجعة المرأة تنقطع وتباح للأزواج بانقطاع الدم من الحيضة الأخيرة بما يأتي:

---

(١) زاد المعاد ٥/٦٤٠، المغني ١٠/٥٥٦.

(٢) يقارن بما في زاد المعاد ٥/٦٤٠.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٦٧- ب، شرح منتهى الإرادات ٣/١٨٤.

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(١).

وجه الاستدلال: ظاهر هذه الآية يقتضي انقضاء العدة بانقضاء الثلاثة قروء، - والقروء الحِيَض - وقد زالت، فيزول التّربص وحينئذ تحرم الرجعة وتحلّ للأزواج(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن القول بلزوم الغسل لانقطاع الرجعة وإباحة النكاح لا ينافي ظاهر الآية؛ لأن أثر القرء تابع له ولا يزول ذلك إلا بالغسل، فيكون الغسل من لوازم القرء، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾(٣)، فالله تعالى قيّد إباحة الجماع بطهر المرأة، ولم يذكر الغسل مع أنه شرط له اكتفاء بلزومه إياه.

الدليل الثاني: المرأة لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحلّ، وهذا يقتضي أن تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة، وذلك خلاف قول الله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، فإن عدتها تصير أكثر من مائتي قرء(٤).

ويمكن الاعتراض عليه: بأننا نقول بمقتضى هذا الدليل، وليس في ذلك مخالفة للآية؛ لأن أثر القرء تابع له ولا يزول إلا بالغسل، ثم إن هذا الفرض نادر الوقوع؛ لأن المرأة العاقلة لا تترك الغسل كل هذه المدة من أجل أن أكثر عباداتها متوقفة عليه، وأما المجنونة فيأمرها وليها به، والأحكام الشرعية تبنى على الغالب الشائع دون القليل النادر.

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٢) المغني ١٠/٥٥٦، المبدع ٧/٣٩٥، ٣٩٦.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٢٢].

(٤) المغني ١٠/٥٥٦، ٥٥٧.

الدليل الثالث: القياس على أحكام الميراث واللّعان والنفقة فإنها تنقطع بانقطاع الدم من الحيضة الأخيرة، فكذلك الحكم في الرجعة وبقاء الزوجية[١].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه الأحكام إنما انقطعت بانقطاع دم الحيضة الأخيرة؛ لأنه لا أثر فيها للاغتسال، بخلاف النكاح؛ لأن المقصود منه الوطء[٢].

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً: بأنه منتقض بقياس آخر، وهو القياس على الأحكام التي لا تنقطع بانقطاع الدم كحرمة قراءة القرآن واللبث في المسجد والطواف بالبيت وتحريم الوطء والطلاق.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يستدلّ لما ذهب إليه الحنفية من انقطاع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الأخيرة لعشرة أيام بالأدلة نفسها التي استدلّ بها أهل القول الثاني.

وإنما فرقوا بين من انقطعت حيضتها لعشرة أيام ومن انقطعت لأقل من ذلك؛ لأن الحيض عندهم لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع تخرج من الحيض بيقين فتنقطع الرجعة وتحلّ للأزواج، وإن كانت أيامها دون العشرة فإن احتمال عود دم الحيض يظل قائماً، فلا بدّ أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بأن يمضي عليها وقت صلاة أو تتيمم للعذر وتصلي فيه ولو نفلاً[٣].

---

(١) المغني ٢٠٥/١١، المبدع ١١٨/٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٢٠/٣.

(٣) المبسوط ٢٣/٦، بدائع الصنائع ١٩٨٠/٤، ١٩٨١.

واعترض على هذا التفريق : بأنه لا يعرف عن أحد قبلهم ، ولا دليل يدلّ على صحته لا من قرآن ولا من سنة ولا من قول صاحب فلا يكون معتبراً[(١)].

ويمكن الاعتراض عليه أيضاً بما يأتي :

١- منع كون أكثر مدة الحيض عشرة أيام ، بل أكثرها خمسة عشر يوماً[(٢)] فيبطل ما ذكروه من التحديد لانقطاع الحيض.

٢- ما ذكروه من التعليل للزوم الاغتسال إذا انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لا وجه له ؛ لأن ذلك لا أثر له في اليقين بل يظلّ احتمال عود الدم قائماً.

الترجيح:

ويتبين لي بعد ذكر أقوال الفقهاء في المسألة مع أدلتهم وما ورد عليها من اعتراضات أن القول بعدم انقطاع الرجعة حتى تغتسل المرأة من الحيضة الأخيرة أرجح من غيره لظهور أدلته في الجملة وتخلّص أكثرها من الاعتراضات الواردة عليها ؛ ولأنه يعتضد بموافقة كبار الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم حتى حكاه بعضهم إجماعاً ، ولا ريب أن الصحابة رضي الله عنهم أعلم بمراد الله ورسوله من غيرهم لقربهم من النبي صلى الله عليه وسلم وتلقّيهم عنه ، ولو كان في المسألة نص أو توقيف من النبي صلى الله عليه وسلم يخالف ذلك لما عدلوا عنه ، ولهذا فقد كان الإمام أحمد رحمه الله يتهيّب من مخالفة كبار الصحابة في هذه المسألة[(٣)] ، ومما

---

(١) المحلى ١١/٦٢٨.

(٢) وهو المذهب عند الحنابلة ، ينظر : الإنصاف ١/٣٥٨ ، الإقناع للحجاوي ١/٦٥ ، منتهى الإرادات ١/٤٥.

(٣) ينظر : المبدع ٨/١١٨.

يعضد هذا القول موافقته للأصل وهو بقاء النكاح وثبوته. ومن القواعد المعلومة أن الثابت لا يزول بالشك، كما أن الرجعة استدامة للنكاح السابق وقطعها يترتب عليه حلّها للأزواج وهو ابتداء لنكاح جديد، والرجعة أقوى من الابتداء، أما أدلة المخالفين فليس فيها ما يمكن التعويل عليه في قطع الخلاف لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة الثالثة

أقلّ ما تنقضي به العدة لذات الأقراء

اتفق الفقهاء على أن عدة المطلقة ذات الأقراء ثلاثة قروء إن كانت حرة، وقرءان إن كانت أمة[(١)].

واختلفوا في معنى القرء، ففي مذهب الحنفية والمذهب عند الحنابلة معناه: الحيض[(٢)]، وفي مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة معناه: الطهر[(٣)].

والذين ذهبوا إلى أن معناه الحيض اختلفوا في أقلّ ما تنقضي به العدة لذات الأقراء وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

---

(١) المبسوط ٦/١٣، ١٥، مختصر خليل ص١٧٣، منهاج الطالبين ص١١٥، المغني ١١/١٩٩، ٢٠٦، الإقناع للحجاوي ٤/١١١.

(٢) المبسوط ٦/١٣، تبيين الحقائق ٣/٢٦، الإنصاف ٩/٢٧٩، منتهى الإرادات ٢/٣٤٦.

(٣) القوانين الفقهية ص٢٠٣، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٦٩، روضة الطالبين ٨/٣٦٦، منهاج الطالبين ص١١٥، المغني ١١/٢٠٠، الإنصاف ٩/٢٧٩.

القول الأول: أقلّ ما تنقضي به العدّة تسعة وعشرون يوماً ولحظة للحرة، وخمسة عشر يوماً ولحظة للأمة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في المذهب الأحمد ومغني ذوي الأفهام والإقناع ومنتهى الإرادات[٢].

القول الثاني: أقلّ ما تنقضي به العدّة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة للحرة، وسبعة عشر يوماً ولحظة للأمة:

وهو قول عند الحنابلة[٣].

القول الثالث: أقلّ ما تنقضي به العدّة ستون يوماً للحرة:

وهو المذهب عند الحنفية[٤]، وأما الأمة فأربعون يوماً على تخريج محمد بن الحسن، وعلى تخريج الحسن بن زياد خمسة وثلاثون يوماً[٥]، وتخريج محمد بن الحسن هو المعتمد، فقد جزم به في الدر المختار[٦]، وقدمه في بدائع الصنائع وتبيين الحقائق[٧]، كما أن قول محمد بن الحسن عند الحنفية مقدم على قول

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٥١- ب.

(٢) المذهب الأحمد ص١٥٣، مغني ذوي الأفهام ص١٨٩، الإقناع للحجاوي ٤/٦٨، ٦٩، منتهى الإرادات ٢/٣١٤.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٥، المبدع ٧/٤٠١.

(٤) المبسوط ٦/٢٦، بدائع الصنائع ٤/٢٠١٣، المختار ٣/١٧٥، تبيين الحقائق ٢/٢٦٠، الدرّ المختار ٣/٤١٩.

(٥) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٥، تبيين الحقائق ٢/٢٦٠، فتح القدير ٤/١٨٧، رد المحتار ٣/٤١٩.

(٦) الدر المختار ٣/٤١٩.

(٧) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٥، تبيين الحقائق ٢/٢٦٠.

الحسن بن زياد[١].

القول الرابع: أقل ما تنقضي به العدة تسعة وثلاثون يوماً للحرة، وواحد وعشرون يوماً للأمة:

وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية[٢].

ويتبين بعد عرض الأقوال في المسألة ثبوت انفراد الحنابلة منها بقولين:

القول الأول: أن أقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة للحرة، وخمسة عشر يوماً ولحظة للأمة. وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن أقلّ ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة للحرة، وسبعة عشر يوماً ولحظة للأمة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على إمكان انقضاء العدة بتسعة وعشرين يوماً ولحظة للحرة، وخمسة عشر يوماً ولحظة للأمة بما يأتي:

الدليل الأول: ما ورد عن علي رضي الله عنه: (أن امرأة جاءته وقد طلقها زوجها، فزعمت أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر، فقال علي: يا شريح اقض بينهما، فقال: رحمك الله يا أمير المؤمنين، أقضي بينهما وأنت جالس، فقال:

---

(١) ينظر: رد المحتار ١/ ٧٠، ٧١.

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ٢٠١٣، ٢٠١٥، تبيين الحقائق ٢/ ٢٦٠، فتح القدير ٤/ ١٨٧.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/ ٥٨٠، الإنصاف ٩/ ١٦١، مغني ذوي الإفهام ص١٨٩.

لتقضيّن فيها، فقال شريح: إن جاءت ببطانة من أهلها ممن يرضى دينه وأمانته يشهدون أنها حاضت ثلاث حيض واغتسلت عند كل حيض، وصلّت، فهو كما قالت وإلا فهي كاذبة، فقال علي رضي الله عنه: قالون، وقالون بلسان الروم أحسنت)[١].

وجه الاستدلال: قبول علي وشريح رضي الله عنهما بيّنة المرأة على انقضاء عدتها في شهر دليل على إمكان ذلك في حق الحرة، وإلا لما قبلت عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى[٢].

واعترض عليه: بأنه ليس في ذلك ما يدّل على إمكان انقضاء العدة في هذه المدة، وإنما أراد شريح بطلبه البينة منها تحقيق النفي أنها لا تجد ذلك وأن هذا لا يكون، كما قال الله تعالى: ﴿**وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ**﴾[٣]، أي لا يدخلونها رأساً[٤].

ويمكن الجواب عنه: بأن ظاهر اللفظ يدلّ على أن طلب شريح للبينة كان من أجل التوثق من قولها؛ لأن انقضاء العدة في هذه المدة أمر نادر، والأصل بقاء اللفظ على ظاهره حتى يأتي دليل يصرفه عن ذلك ولم يوجد.

---

(١) أخرجه سعيد في سننه ٣/١/٣١٠ (١٣١٠)، كتاب الطلاق، باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين فترتفع حيضتها فتموت يرثها زوجها، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٢٨٢، كتاب الطلاق، باب من قال: أؤتمنت المرأة على فرجها، والدارمي في سننه ١/٢١٢، ٢١٣، كتاب الصلاة والطهارة، باب في أقل الطهر، وابن حزم في المحلى ٢/٢٧٤ وصححه، وقال ابن حجر في فتح الباري ١/٥٠٦: «رجاله ثقات».

(٢) المغني ١٠/٥٦٤.

(٣) سورة الأعراف، الآية [٤٠].

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٦٢.

الدليل الثاني: انقضاء العدة في هذه المدة مبني على أن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً[١]، وذلك بأن يطلق الحرة مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الدم، ومن اعتبر الغسل فلا بد له من وقت يمكن فعله فيه بعد الانقطاع.

وإن كانت أمة، فإنه يطلقها في آخر طهرها ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة ليتحقق فيها انقطاع الدم[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع المقدمة التي بني عليها هذا الدليل، وإثبات أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، ويدلّ لذلك ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(أقلّ الحيض ثلاث، وأكثره عشر، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوماً)**[٣]. وهو صريح في المراد، ويدل له أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة فيما روته أم سلمة: **(لتنظر قدر الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها**

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ١/٣٥٨، الإقناع للحجاوي ١/٦٥، منتهى الإرادات ١/٤٥.

(٢) المغني ١٠/٥٦٣، ٥٦٤، كشاف القناع ٥/٣٤٧.

(٣) أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد ٩/٢٠، وابن الجوزي في العلل المتناهية ١/٣٨٣، ٣٨٤ (٦٤٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه ١/٢١٩ (٦١)، كتاب الحيض من حديث واثلة بن الأسقع بلفظ: **(أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام)**.

فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر)[١]، وقوله لفاطمة بنت أبي حبيش: **(دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلّي)**[٢].

فهو يثبت أن مدة الحيض ما يقع عليه اسم الأيام والليالي، وأقلّ ذلك ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الجمع[٣].

وأجيب عنه بما يأتي:

١- لم يرد عن النبي ﷺ في تقدير أقل الحيض وأكثره وأقل الطهر بين الحيضتين شيء ثابت، بل ما ورد في ذلك ضعيف لا تقوم به حجة[٤]، ولهذا

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه ١/١٨٧، ١٨٨ (٢٧٤)، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال: تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، والنسائي في سننه ١/١٨٢ (٣٥٥)، كتاب الحيض والاستحاضة، باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها كل شهر، ومالك في موطئه ١/٦٢ (١٠٥)، كتاب الطهارة، باب المستحاضة، وأحمد في مسنده ٦/٢٩٣، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٢/٩٠٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٢٤ (٣١٩)، كتاب الحيض، باب: إذا حاضت في شهر ثلاث حيض وما يصدق النساء في الحيض والحمل فيما يمكن من الحيض، ومسلم في صحيحه ١/٢٦٢ (٣٣٣)، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤، ٢٥.

(٤) حديث أبي سعيد المتقدم في إسناده سليمان بن عمرو النخعي قال عنه ابن حبان في المجروحين ١/٣٢٩: «كان يضع الحديث وضعاً، وكان قدرياً لا تحل كتابة حديثه إلا على جهة الاختبار ولا ذكره إلا من طريق الاعتبار»، وقال الخطيب في التاريخ: ٩/٢٠: «قدري، رجل سوء، معروف بالكذب»، وضعف الحديث الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣/٦٠٧، وشاهده من حديث واثلة ضعيف أيضاً لأن في إسناده محمد بن أحمد الشامي وهو ضعيف، وحماد بن المنهال وهو مجهول كما في سنن الدارقطني ١/٢١٩، كما أن فيه محمد بن راشد، قال عنه ابن حبان في المجروحين ٢/٢٥٣: «كثرت المناكير في روايته فاستحق ترك الاحتجاج به»، وضعف الحديث الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣/٦٠٦، ٦٠٧.

قال ابن تيمية: «النبي ﷺ لم يحدّ أقل الحيض باتفاق أهل الحديث، والمروي في ذلك ثلاث، وهي أحاديث مكذوبة عليه باتفاق أهل العلم بحديثه»(١)، وقال ابن القيم: «وكذلك تقدير أقل الحيض بثلاثة أيام، وأكثره بعشرة ليس فيها شيء صحيح، بل كله باطل»(٢).

٢- استدلالهم بحديث أم سلمة في المرأة المستحاضة، وحديث فاطمة بنت أبي حبيش لا حجة فيه؛ لأن هذا ونحوه مما خرّج على الغالب، إذ الغالب أن حيض النساء أكثر من اليوم بل ومن الثلاثة أيام(٣).

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على إمكان انقضاء العدة بثلاثة وثلاثين يوماً ولحظة للحرة، وسبعة عشر يوماً ولحظة للأمة: بأن انقضاء العدة في هذه المدة مبني على أن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً(٤)، فيطلق المرأة إن كانت حرة مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض، ومن اعتبر الغسل فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد الانقطاع.

وإن كانت أمة فيمكن ذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض(٥).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/٢٣٩.

(٢) المنار المنيف ص١٢٢.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٤٠٩.

(٤) وهو رواية عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ١/٣٥٨.

(٥) المبدع ٧/٤٠٠، ٤٠١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٥٤.

ويمكن الاعتراض عليه: بأنا لا نسلّم أن أقلّ الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، بل يمكن أن يكون أقل من ذلك وهو ثلاثة عشر يوماً، ويدلّ لذلك قصة المرأة التي جاءت إلى علي رضي الله عنه فذكرت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض، ولم ينكر علي وشريح رضي الله عنهما قولها بل اكتفيا بالبينة، وحصول ذلك لا يتأتّى إلا على القول بأن أقل الطهر ثلاثة عشر يوماً[(١)].

ويمكن الاعتراض على ما ذكروه من أقل الحيض: بما اعترض به عليه في الدليل الثاني للقول الأول.

ويجاب عنه: بما أجيب به هناك.

دليل القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على إمكان انقضاء العدة بستين يوماً للحرة وأربعين أو خمسة وثلاثين يوماً للأمة: بأن يجعل مطلقاً للمرأة في أول الطهر احترازاً من وقوع الطلاق في طهر وطئ فيه، ويؤخذ لها بأقل الطهر خمسة عشر يوماً وأوسط الحيض خمسة أيام؛ لأن اجتماع أقلهما في امرأة نادر فيؤخذ لها بالوسط من الحيض، فإن كانت حرة فثلاثة أطهار تكون خمسة وأربعين يوماً، وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوماً، فذلك ستون يوماً.

وإن كانت أمة، فطهران بثلاثين يوماً وحيضتان بعشرة أيام، فذلك أربعون يوماً. وهذا على تخريج محمد.

أو يجعل مطلقاً في آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة عليها، ويؤخذ لها أقل الطهر وأكثر الحيض ليعتدلا، فيجعل طهرها خمسة عشر يوماً وحيضها عشرة أيام، فإن كانت حرّة ففيها طهران بثلاثين يوماً وثلاث حيض بثلاثين يوماً فصارت ستين يوماً.

---

(١) يقارن بما في: المغني ١/ ٣٩٠، ٣٩١، كشاف القناع ١/ ٢٠٣.

وإن كانت أمة ففيها طهر بخمسة عشر يوماً وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين يوماً فذلك خمسة وثلاثون يوماً.

وهذا على تخريج الحسن(١).

وإنما اعتبر مضيَّ هذا القدر من المدة دون ما هو أقل منه ؛ لأن العادة أن المرأة لا تنقضي عدتها في أقلّ من ذلك والمكذب عادة كالمكذّب حقيقة(٢).

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي :

١ - هذا الدليل مبني على أن أقلّ الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً ، وهذا ممنوع ، بل يمكن أن تكون المدة أقلّ من ذلك ، كما تدل عليه قصة شريح مع المرأة التي ادّعت أنها حاضت في شهر ثلاث مرات.

٢ - على التسليم بالمدة التي يذكرها الحنفية لأقلّ الحيض والطهر ، فإنه يمكن أن تنقضي عدة المطلقة بأقل مما ذكره أبوحنيفة رحمه الله فتنقضي عدة الحرة بتسعة وثلاثين يوماً ، والأمة بواحد وعشرين يوماً ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وسيأتي بيانه عند الاستدلال لهما. وأما تعليل عدم قبول ما هو أقل من ذلك بمخالفته للعادة فغير مسلّم ؛ لأن مخالفة العادة إنما تقتضي الشك والريبة ، وهذا مدفوع باشتراط البينة لقبول قولها ، كما فعل شريح مع المرأة التي ادعت أن عدتها انقضت في شهر ووافقه علي رضي الله عنه مع أن ذلك مخالف للعادة(٣).

دليل القول الرابع:

استدلّ أهل القول الرابع على إمكان انقضاء العدة بتسعة وثلاثين يوماً للحرة ، وواحد وعشرين يوماً للأمة : بأن انقضاء العدة في هذه المدة مبني على

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٣-٢٠١٥ ، فتح القدير ٤/١٨٧ ، رد المحتار ٣/٥٢٤.

(٢) تبيين الحقائق ٢/٢٦٠.

(٣) يقارن بما في المغني ١/٥٦٤ ، ٥٦٥.

أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً[١]، ويجعل مطلقاً للمرأة في آخر الطهر فإن كانت حرة ففيها طهران بثلاثين يوماً وثلاث حيض بتسعة أيام، فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

وإن كانت أمة ففيها حيضتان بستة أيام وطهر بينهما بخمسة عشر يوماً، فذلك واحد وعشرون يوماً[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع المقدمة التي بني عليها الدليل، وهي أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، فإن صحة ذلك أن أقل مدة الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً؛ لأن الحيض ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ولا تقدير، وما لا تقدير فيه من الشرع المرجع فيه إلى العرف والعادة، وقد وجد حيض معتاد يوماً وليلة ولم يوجد أقل منه، ويدل على ذلك قبول علي وشريح رضي الله عنهما قول المرأة التي ادعت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض مع البينة، وهذا لا يجيء إلا على القول بأن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً[٣].

منشأ الخلاف:

يعود خلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى خلافهم في تحديد أقلّ الحيض، وأقلّ الطهر بين الحيضتين[٤]، فقد جاءت أقوالهم في هذه المسألة مبنية في الجملة على مذاهبهم في ذلك كما يبدو واضحاً من سياق أدلتهم.

---

(١) وهو مذهب الحنفية، ينظر: المبسوط ٣/١٤٧، ١٤٨، تبيين الحقائق ١/٥٥، ٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٤، ٢٠١٥، فتح القدير ٤/١٨٧، الاختيار ٣/١٧٥.

(٣) يقارن بما في المغني ١/٣٩١، وكشاف القناع ١/٢٠٣ في مدة الحيض.

(٤) المغني ١٠/٥٦٣، ٥٦٤.

الترجيح:

يظهر لي بعد دراسة الأدلة في هذه المسألة والموازنة بينها رجحان القول بأن أقلّ ما تنقضي به عدة المرأة بالأقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة إن كانت حرة وخمسة عشر يوماً ولحظة إن كانت أمة، مع اعتبار وقت كاف للاغتسال من الحيض، وذلك لقوة أدلة هذا القول، فإنه يعتمد على الأثر المروي عن شريح في قبول بينة المرأة على انقضاء عدتها في شهر، ووافقه علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك، ولولا تصوره وإمكانه لما قبلاه وطلبا عليه البينة، كما أنه يعتمد على المختار من أن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً؛ لأن ذلك أقل ما علم من عادة النساء، على أنه ينبغي إذا ادّعت المرأة انقضاء عدتها في هذه المدة طلب البينة منها على ذلك؛ لأن انقضاءها في هذه المدة من الأمور النادرة القليلة فيحتاج إثبات ذلك إلى التوثق بطلب البينة، كما فعل شريح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع المرأة التي ادعت انقضاء عدتها في شهر.

وليس مع المخالفين ما يرجح ما ذهبوا إليه؛ لأن أدلتهم مبنية على مقدمات غير مسلّمة، فلا يحتج بها.

ثمرة الخلاف:

ينبني على الخلاف في هذه المسألة أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها بالقروء في مدة تنقضي في مثلها العدة، فإنه يقبل قولها، وإذا ادعت انقضاءها في مدة لا تنقضي في مثلها العدة، فإنه لا يقبل قولها؛ لأن الظاهر يكذبها[(١)].

* * * * *

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٣، الكافي لابن قدامة ٣/٢٣١.

المبحث الثاني
المفردات في الإيلاء

المسألة الأولى
صفة اليمين التي يثبت بها حكم الإيلاء

الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر[١]، ولم يختلف الفقهاء أن من حلف على ذلك بالله تعالى أو بصفة من صفاته أنه يصير مولياً[٢]، واختلفوا فيمن حلف بغير ذلك مما يلزمه بالحنث فيه حق كمن حلف بالطلاق والظهار والعتاق والصوم وصدقة المال والحج بأن يقول: إن وطئتك فأنت طالق، أو فأنت عليّ كظهر أمي، أو فعبدي حر، أو فلله عليّ صوم سنة، أو فعليّ حجة أو عمرة. هل يكون بذلك مولياً أو لا؟، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يثبت حكم الإيلاء بغير اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٣]، اختارها الخرقي[٤]، وجزم

---

(١) مختصر الخرقي ص١٠٧.

(٢) المبسوط ٢٣/٧، الكافي لابن عبدالبر ص٢٧٩، منهاج الطالبين ص١١١، المغني ٥/١١، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على انعقاد الإيلاء بكل يمين منعت الجماع. ينظر: الإجماع ص٩١، وهو متعقب بوجود الخلاف في غير اليمين بالله تعالى أو صفته كما تلحظه في هذه المسألة.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٤٦/٢، الإنصاف ١٧٣/٩.

(٤) مختصر الخرقي ص١٠٧.

بها في المذهب الأحمد والإقناع ومنتهى الإرادات[١]، وقدمها في المقنع والمحرر والفروع[٢]، وهو القول القديم عند الشافعية[٣]، وقول ابن حزم رحمه الله تعالى[٤].

القول الثاني: يثبت حكم الإيلاء بكل يمين مكفرة كالحلف بالله تعالى أو صفته وكالنذر والظهار وتحريم المباح دون الطلاق والعتاق ونحوهما؛ لأنها لا توجب كفارة:

وهو رواية عند الحنابلة[٥]، اختارها أبوبكر في الشافي[٦].

القول الثالث: يثبت حكم الإيلاء بكل يمين يلزمه بالحنث فيها حق كالحلف بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال والحج والظهار:

وهو مذهب الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، ورواية عند الحنابلة[١٠]،

---

(١) المذهب الأحمد ص١٥٤، الإقناع للحجاوي ٤/٧٤، منتهى الإرادات ٢/٣١٧، ٣١٨.

(٢) المقنع ص٢٤٧، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٥، الفروع ٥/٤٧٣.

(٣) المهذب ٢/١٣٥، روضة الطالبين ٨/٢٣٠.

(٤) المحلى ١١/٢٤١.

(٥) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٥، الفروع ٥/٤٧٣، ٤٧٤.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٦١، الإنصاف ٩/١٧٣.

(٧) مختصر القدوري ٣/٦١، المبسوط ٧/٢٣، ٢٤، بدائع الصنائع ٤/١٩٣١، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣/٤٢٦.

(٨) المدونة ٢/٣٢٠، التفريع ٢/٩٢، الكافي لابن عبدالبر ص٢٧٩، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٢٦.

(٩) الأم ٥/٢٨٢، ٢٨٣، المهذب ٢/١٣٥، روضة الطالبين ٨/٢٣٠، ٢٣١، منهاج الطالبين ص١١١، كفاية الأخيار ٢/٦٨.

(١٠) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٦، المقنع ص٢٤٧، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٥، الإنصاف ٩/١٧٣.

وقول الشعبي والثوري وأبي ثور[١]، واختاره ابن تيمية رحمه الله تعالى[٢].

ويتبين من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: أن حكم الإيلاء لا يثبت بغير اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٣].

القول الثاني: ثبوت حكم الإيلاء بكل يمين مكفرة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن حكم الإيلاء لا يثبت بغير اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته بما يأتي:

الدليل الأول: الإيلاء إذا أطلق ينصرف إلى القسم بالله تعالى بدليل قراءة أبيّ وابن عباس: (يقسمون) مكان ﴿يُؤْلُونَ﴾ في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٤]، وفسره ابن عباس بأنه الحلف بالله تعالى، فدل ذلك على أن الإيلاء لا يصح بغيره[٥].

---

(١) المغني ٦/١١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١/٣٣، ٥٢.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٥٦/٢، الإنصاف ١٧٣/٩، وينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٢٤.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٢٦].

(٥) المغني ٦/١١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٦٠/٥، وقراءة أبيّ وابن عباس مع تفسيره ذكرهما السيوطي في الدر المنثور ٤٨٢/١.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- القسم واليمين من الأسماء المترادفة[١]، وليس في القراءة المذكورة ما يقصر المراد على الحلف بالله تعالى أو صفته، وأما تفسير ابن عباس فلا يعدو أن يكون اجتهاداً منه، وقد ورد عن ابن عباس نفسه ما يخالف تفسيره، فقد جاء عنه أنه قال: (كل يمين منعت جماع المرأة فهي إيلاء)[٢].

٢- سلمنا أن المقصود باليمين في الآية الحلف بالله تعالى أو صفته، لكن ذلك لا يدّل على نفي الحكم عما عداه؛ لأنه خرّج مخرج الغالب، وعلى هذا لا يكون قول ابن عباس مخالفاً لتفسيره؛ لأنه اقتصر في تفسيره على معنى الآية دون تعرّض لما عداه.

الدليل الثاني: آية الإيلاء فيها قرينة تدل على أن المراد اليمين بالله تعالى أو صفته وهي قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله تعالى لما فيها من انتهاك حرمة القسم، ولا انتهاك للطلاق ونحوه[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن المغفرة إنما هي لما سلف من التقصير في حق الزوجة بسبب اليمين لا من أجل الحنث؛ لأن الحنث في اليمين مشروع إذا رأى الإنسان خيراً منها، ويزول أثر اليمين بعد ذلك بالكفارة[٤].

الدليل الثالث: الحلف بغير الله تعالى وصفاته لا يجوز فلا يصح به الإيلاء، لقول النبي ﷺ فيما رواه ابن عمر: **(ألا إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٩٣٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٨١، كتاب الإيلاء، باب كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر بأن يحنث الحالف فهي إيلاء.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٣٦١، المبدع ٨/٨.

(٤) يقارن بما في: تفسير ابن كثير ١/٢٦٨، تحفة المحتاج ٨/١٦١.

بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت)[١]، وقوله ﷺ فيما روته عائشة: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ)**[٢]، وهذا يتناول الحلف بغير الله تعالى أو صفته[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الحلف هنا حلفاً بغير الله تعالى؛ لأن أنواع الأيمان ثلاثة:

الأول: أن يعقد اليمين بالله وهو الحلف بالله، وهذه اليمين منعقدة بالكتاب والسنة والإجماع.

الثاني: أن يعقدها لله ويقصد بذلك الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب، وهذا هو الحلف بالطلاق والظهار والعتاق والصيام والحج وهذه من أيمان المسلمين فهي بمنزلة قوله: «والله إن فعلت كذا لأتصدقّن بمالي أو لأحجّن هذا العام...»، وقد اعتبرها الصحابة وأوجبوا فيها كفارة يمين.

الثالث: أن يعقدها بغير الله أو لغير الله، وعقدها بغير الله مثل أن يحلف بالطاغوت أو بأبيه أو الكعبة أو غير ذلك من المخلوقات، وأما عقدها لغير الله فمثل أن ينذر للأوثان والكنائس أو يحلف بذلك فيقول: «إن فعلت كذا فعليّ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٤٤٩ (٦٢٧٠)، كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم في صحيحه ٣/١٢٦٧ (١٦٤٦-٣)، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٤٣، ١٣٤٤ (١٧١٨-١٨)، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة وردّ محدثات الأمور، وأخرجه البخاري في صحيحه ٢/٩٥٩ (٢٥٥٠)، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود بلفظ: **(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)**.

(٣) المهذب ٢/١٣٥، المبدع ٨/٩، المحلى ١١/٢٤١.

للكنيسة كذا أو لقبر فلان كذا». وهذا النوع من الأيمان يعدّ شركاً وهو المقصود بالنهي في الحديث[١].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني على ثبوت حكم الإيلاء بكل يمين مكفرة: بقياس هذه الأيمان على اليمين بالله تعالى بجامع أنها أيمان مكفرة، أما الحلف بالطلاق والظهار والعتاق ونحوها فلا يثبت بها حكم الإيلاء؛ لأن الكفارة لا تجب فيها[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بالمنع، فإن الصحيح أن هذه الأيمان يلزمه فيها كفارة يمين إذا حنث فيها كغيرها من الأيمان ويدّل لذلك قول الله تعالى: **﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾** إلى قوله: **﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾**[٣]، وقوله تعالى: **﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾**[٤]، وقول النبي ﷺ فيما رواه أبوهريرة رضي الله عنه: **(من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه)**[٥]. وهذا يعمّ جميع أيمان

---

(١) يقارن بما ذكره ابن تيمية في أنواع الأيمان في مجموع الفتاوى ٣٣/٤٧-٥١.

(٢) يقارن بما في المغني ١١/٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٦١.

(٣) سورة المائدة، الآية [٨٩].

(٤) سورة التحريم، الآية [٢].

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٧٢ (١٦٥٠-١٣)، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، وأخرجه البخاري من حديث أبي موسى الأشعري في صحيحه ٦/٢٤٥٩ (٦٣٠٢)، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك وفي المعصية وفي الغضب بلفظ: **(لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها، إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها)**.

المسلمين؛ ولأن الكفارة إنما فرضت في أيمان المسلمين لئلا تكون اليمين موجبة عليهم أو محرمة عليهم لا مخرج لهم منها كما كانوا عليه في أول الإسلام، فلو كان من الأيمان ما لا كفارة فيه كانت هذه المفسدة موجودة، وقد أفتى الصحابة من حلف فقال: «إن فعلت كذا فمالي هدي وعبيدي أحرار»، ونحو ذلك بأن يكفر عن يمينه فجعلوا ذلك يميناً مكفرة(١).

دليل القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على ثبوت حكم الإيلاء بكل يمين يلزمه بالحنث فيها حق: بإطلاق قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ﴾ أي يحلفون، واسم الحلف يقع على الحلف بالله تعالى ويقع على الحلف بالطلاق ونحوه بدليل أنه لو قال: «متى حلفت بطلاقك فأنت طالق»، ثم قال: «إن وطئتك فأنت طالق»، طلقت في الحال، فيشمله الحكم الوارد في الآية(٢).

واعترض عليه: بأن التعليق بشرط ليس بقسم إذ لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه، ولم يذكره أهل العربية في باب القسم، وإنما سمي حلفاً تجوزاً لمشاركته القسم في الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه يحمل على حقيقته(٣).

ويمكن الجواب عنه بما يأتي:

١- لا نسلّم أن التعليق بالطلاق ونحوه لا يعدّ حلفاً؛ لأن الإيلاء في اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين

---

(١) يقارن بما في مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/٥٠، ٥١، ٥٤.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٦١، بدائع الصنائع ٤/١٩٣١، المنتقى للباجي ٤/٢٧.

(٣) المغني ١١/٦، المبدع ٨/٨.

بالشرط والجزاء لتحقق معنى اليمين وهو القوّة ؛ لأن الحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة[١].

٢- سلّمنا أنه لا يعد حلفاً لكنه في معنى الحلف بالله تعالى ؛ لأن الزوج يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من وطء امرأته في المدة فصار في معنى اليمين بالله عزّ وجل ، فيأخذ حكمه[٢].

الترجيح:

ويظهر لي بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة مع أدلتهم رجحان القول بثبوت حكم الإيلاء بالحلف بالطلاق والظهار ونحوهما ، وذلك لقوة دليله وإمكان الجواب عما اعترض به عليه ؛ ولأن الضرر الواقع على المرأة بالامتناع عن وطئها حاصل في كلا الحالين لوجود مقتضى المنع وهو اليمين ، والشريعة قد جاءت بدرء المفاسد ، فيناسب ذلك أن يلزم من حلف بالطلاق ونحوه بأحكام الإيلاء حتى يرتفع الضرر عن المرأة وتنتفي المفسدة ؛ ولاسيما أن الناس قد اعتادوا الحلف بهذه الأشياء ، وأما أدلة المخالفين فلا تنهض للاستدلال لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة الثانية
صحة إيلاء الصبي المميّز

تقدّم الكلام على طلاق الصبي المميز ، وتبيّن أن المذهب عند الحنابلة هو صحة طلاقه[٣] ، ويأتي البحث هنا عن إيلاء الصبي المميز ، وبين المسألتين شبه

---

(١) يقارن بما في بدائع الصنائع ٤/١٩٣١ ، ١٩٤١.

(٢) يقارن بما في تبيين الحقائق ٢/٢٦٥ ، الأم ٥/٢٨٢.

(٣) ينظر : ٩/٢٨٩.

ظاهر، ولهذا يبني كثير من الفقهاء هذه المسألة على مسألة الطلاق، فيقولون: «يصح الإيلاء ممن يصح طلاقه»[(١)]، غير أن بعض الحنابلة القائلين بوقوع طلاق الصبي المميز لم يطردوا قولهم هذا في الإيلاء وفرقوا بين المسألتين كما سيتضح من خلال عرض الأقوال وسياق الأدلة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح إيلاء الصبي المميز:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[(٢)]، جزم بها في الفروع والإقناع ومنتهى الإرادات[(٣)]، وقال ابن اللحام: «الأكثر من أصحابنا على صحة ذلك»[(٤)].

القول الثاني: لا يصح إيلاؤه:

وهو مذهب الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، والشافعية[(٧)]، ورواية عند

---

(١) ينظر مثالاً على ذلك: المبسوط ٧/٢٩، الكافي لابن عبدالبر ص٢٧٩، منهاج الطالبين ص١١١، الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٥.

(٢) المبدع ٨/١٩، الإنصاف ٩/١٨٢.

(٣) الفروع ٥/٤٧٣، الإقناع للحجاوي ٤/٧٨، منتهى الإرادات ٢/٣٢١.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية ص٢٧.

(٥) المبسوط ٧/٢٩، بدائع الصنائع ٤/١٩٥١، فتح القدير ٤/١٨٩، الدرّ المختار وحاشيته ردّ المحتار ٣/٤٢٣.

(٦) الكافي لابن عبدالبر ص٢٧٩، القوانين الفقهية ص٢٠٨، مختصر خليل ص١٦٤، الفواكه الدواني ٢/٧٧، أقرب المسالك ص٩٢.

(٧) الأم ٥/٢٨٨، المهذب ٢/١٣٥، روضة الطالبين ٨/٢٢٩، منهاج الطالبين ص١١١، أسنى المطالب ٣/٣٤٧.

الحنابلة[1] اختارها ابن قدامة[2].

ويتبيّن من هذا العرض أن القول الأول - وهو صحة إيلاء الصبي المميّز - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[3].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على صحة إيلاء الصبي المميز: بالقياس على الطلاق، فإن الصبي المميز يصح طلاقه، فكذلك يصح إيلاؤه[4].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن طلاق الصبي المميز لا يصح[5] فيبطل القياس.

٢- سلّمنا بحكم الأصل غير أنه قياس مع الفارق؛ لأن الإيلاء يمين والأيمان لا تنعقد من الصبي، بخلاف الطلاق[6].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم صحة إيلائه بما يأتي:

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٦٦، الإنصاف ٩/١٨٢.

(٢) المقنع ص٢٥٠، ويلحظ أن ابن قدامة بهذا يفرق بين الإيلاء والطلاق؛ لأنه في الطلاق يرى صحة طلاق الصبي المميز.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٥٩.

(٤) المبدع ٨/٢٠، كشاف القناع ٥/٣٦١.

(٥) القول بأن طلاق الصبي المميز لا يصح هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة كما تقدم في مسألة طلاق الصبي المميز ٩/٢٨٩.

(٦) يقارن بما في المبسوط ٧/٢٩، المنتقى للباجي ٤/٢٧.

الدليل الأول: الإيلاء يمين والصبي ليس من أهل اليمين؛ لأن قوله غير معتبر في اللزوم فلا تنعقد منه[١].

الدليل الثاني: الإيلاء قول تجب بمخالفته كفارة أو حق، فلا ينعقد من الصبي كالنذر[٢].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة القول بعدم صحة الإيلاء من الصبي المميز، وذلك لقوة ما استدلّ به أهل هذا القول، وضعف دليل القول الآخر؛ ولأن الأخذ بهذا القول هو المتسق مع ما سبق ترجيحه في مسألة الطلاق، بل إن المعنى المقتضي لترجيح هذا القول هنا أقوى، لما يترتب على الإيلاء من الحنث والكفارة، ولهذا فبعض الحنابلة القائلين بوقوع طلاق الصبي المميز لم يقولوا بصحة إيلائه اعتباراً لهذا المعنى.

***

المسألة الثالثة
عدم صحة إيلاء السكران

تقدّم الكلام على طلاق السكران، وتبيّن أن القول الراجح في ذلك هو عدم صحة طلاقه، وهو من المفردات عند الحنابلة.

ويأتي البحث هنا عن إيلاء السكران، فقد اختلف الفقهاء في صحته على قولين:

---

(١) المبسوط ٢٩/٧، المنتقى للباجي ٢٧/٤، المبدع ٣٥/٨.

(٢) المغني ٢٥/١١.

القول الأول: لا يصح إيلاء السكران:

وهو وجه مشهور عند الحنابلة، أطلقه في الهداية والمقنع(١)، وجعله في المبدع مقابلاً للأشهر(٢)، وهو مبني على عدم صحة طلاقه، قال في الهداية: «وأما السكران والمميز من الصبيان فهل يصح إيلاؤهما؟ على وجهين بناء على طلاقهما»(٣). وقال في المستوعب: «وأما السكران والمميز من الصبيان ففي صحة إيلائهما وجهان بناء على صحة طلاقهما»(٤).

وعلل المرداوي إطلاق ابن قدامة للوجهين في المقنع بقوله: «بناء على طلاقه على ما مضى في بابه محرراً، قاله الأصحاب»(٥).

وقد تقدم أن القول بعدم صحة طلاق السكران رواية مشهورة عند الحنابلة(٦).

القول الثاني: يصح إيلاؤه:

وهو مذهب الحنفية(٧)، والمالكية(٨)، والشافعية(٩)، والمذهب عند

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٥، المقنع ص٢٤٩.

(٢) المبدع ٨/٢٠.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٥.

(٤) المستوعب ٢/٥٦، ب.

(٥) الإنصاف ٩/١٨٣.

(٦) ينظر: ٩/٢٨٩.

(٧) البناية ٥/٢٦٨، فتح القدير ٤/١٨٩، شرح العناية على الهداية ٤/١٨٩، مجمع الأنهر ١/٤٤٢.

(٨) الكافي لابن عبدالبر ص٢٧٩، الفواكه الدواني ٢/٧٧، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٩٣، الشرح الصغير وبلغة السالك ١/٤٧٨.

(٩) الأم ٥/٢٨٨، التنبيه للشيرازي ص١٨٣، منهاج الطالبين ص١١١، منهج الطلاب ص٩٧، أسنى المطالب ٣/٣٤٧.

الحنابلة[١].

ويتضح مما تقدم: أن القول بعدم صحة إيلاء السكران من مفردات الحنابلة. وقد أشار إلى ذلك بعض فقهاء المذهب[٢].

والحكم في هذه المسألة: لا يختلف عنه في مسألة طلاق السكران المتقدمة، ولهذا فإن الفقهاء القائلين بعدم صحة الطلاق قد طردوا قولهم في الإيلاء أيضاً، وكذلك القائلون بصحته؛ لأنه لا فرق بين المسألتين إذ الإيلاء والطلاق من جملة التصرفات القولية للسكران، ولهذا يشترط الفقهاء لصحة الإيلاء أن يكون المولي من أهل الطلاق[٣].

وعلى هذا فالأدلة التي ذكرت في مسألة الطلاق تصلح أدلة لهذه المسألة.

وهي على قسمين:

- فهناك أدلّة تشمل التصرفات القولية للسكران عامة، فتتناول الإيلاء؛ لأنه من جملة الأقوال.

- وهناك أدلّة خاصة بالطلاق، وهذه يدخل فيها الإيلاء قياساً على الطلاق لاشتراكهما في إثبات الحرمة.

ويترجح بعد ذلك: عدم صحة إيلاء السكران، وهو يتفق مع ما سبق ترجيحه في مسألة الطلاق.

* * * * *

---

(١) المبدع ٨/٢٠، التنقيح المشبع ص٢٤٧، الإقناع للحجاوي ٤/٧٨، منتهى الإرادات ٢/٣٢١.

(٢) مغني ذوي الأفهام ص١٨٠.

(٣) ينظر على سبيل المثال: البناية ٥/٢٦٨، الكافي لابن عبدالبر ص٢٧٩، منهاج الطالبين ص١١١، المستوعب ٢/٥٦، ب، المغني ١١/٢٦.

المبحث الثالث
المفردات في الظهار

المسألة الأولى
وقوع الظهار بلفظ التحريم إذا أطلق الزوج النية

إذا تلفظ الزوج بالتحريم وأضافه إلى امرأته بأن قال: «أنت عليّ حرام»، أو قال: «ما أحلّ الله عليّ حرام»، ونوى دخول زوجته فيه فقد اختلف الفقهاء فيما يقع بهذا اللفظ على أقوال متعددة، ومردّ كثرة الخلاف في ذلك أنه لا يوجد في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله ﷺ نص ظاهر صحيح يعتمد عليه فلذلك تجاذب العلماء هذه المسألة وتعددت أقوالهم فيها، والذي يهمنا من ذلك ما إذا أوقع الزوج التحريم وأطلق النية، فإن هذا هو محلّ الخلاف في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: إذا أوقع الزوج التحريم وأطلق النية فهو ظهار:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله، وفي رواية ابن هانئ[1]، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[2]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[3]، وشهرها أبوالخطاب والسامرّي[4]، وقدمها في

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٢٠٦، ٤٠٧، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/١٠٦٢، مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/٢٣٣.

(٢) الإنصاف ٨/٤٨٦.

(٣) التنقيح المشبع ص٢٤٨، الإقناع للحجاوي ٤/٨٣، منتهى الإرادات ٢/٣٢٥.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/٨، المستوعب ٢/٢٣ - ب.

الفروع[١]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى[٢]، وهو مروي عن عثمان بن عفان وابن عباس رضي الله عنهما[٣].

القول الثاني: هو يمين يكفرها:

وهو المذهب عند الحنفية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، وهو مروي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم، وقول الحسن والأوزاعي رحمهما الله تعالى[٦].

القول الثالث: هو طلاق:

وهو مذهب المالكية[٧]، وقول المتأخرين من الحنفية[٨]، ومأخذهم في القول بالطلاق مختلف، فالمالكية يعدّون هذا اللفظ من الكنايات الظاهرة فيوقعون به

---

(١) الفروع ٥/٣٩٠.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/١٦٧، إعلام الموقعين ٣/٧٢.

(٣) المغني ١١/٦١.

(٤) مختصر القدوري ٣/٦٣، المبسوط ٦/٧١، بدائع الصنائع ٤/١٩٤٤، الدر المختار ٣/٤٣٣، ٤٣٤.

(٥) المقنع ص٢٣٢، الفروع ٥/٣٩٠، الإنصاف ٨/٤٨٧.

(٦) إعلام الموقعين ٣/٧٠، والحنفية يرون هذه اليمين يصير بها الزوج مولياً إذا حلف بها على أربعة أشهر فصاعداً، أما الحنابلة فلا ينعقد الإيلاء عندهم بهذه اليمين؛ لأن المذهب عندهم أن الإيلاء لا ينعقد إلا بالحلف بالله تعالى أو صفته، وهو من مفرداتهم كما تقدم بيانه ٩/٤٠١. ينظر: المبسوط ٦/٧١، أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٦٣، الإقناع للحجاوي ٤/٧٤، منتهى الإرادات ٢/٣١٧، ٣١٨.

(٧) المدونة ٢/٢٨١، القوانين الفقهية ص١٩٨، ١٩٩، التاج والإكليل ٤/٥٤، الشرح الصغير ١/٤٥٧.

(٨) الاختيار ٣/١٥٦، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٣/٤٣٤، ٤٣٥.

ثلاث طلقات في المدخول بها وغيرها إلا أنه يُنَوَّى في غير المدخول بها كما مرّ بيانه في الكنايات الظاهرة[١].

ولا يشترط المالكية نية الطلاق لوقوعه بالكناية الظاهرة، بل تنصرف الكناية إلى الطلاق بمجرد التلفظ بها[٢].

أما متأخرو الحنفية فيعدونه من ألفاظ الطلاق الصريحة ويوقعون به طلقة بائنة.

القول الرابع: يلزمه كفارة يمين بنفس اللفظ، وإن لم يكن يميناً:

وهو المذهب عند الشافعية[٣].

القول الخامس: هو لغو وباطل، فلا يترتب عليه شيء:

وهو مذهب الظاهرية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، وقول الشعبي وعطاء رحمهما الله تعالى[٦].

وبعد عرض الأقوال في المسألة: يتبيّن أن القول الأول منها - وهو جعل لفظ التحريم عند إطلاق النية ظهاراً - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على

---

(١) ينظر: ٣١٨/٩.

(٢) بداية المجتهد ٨٧/٢، الفواكه الدواني ٦٢/٢، وذكر ابن قدامة في المقنع ص٢٣٢ رواية يتفق فيها الحنابلة مع المالكية في كون هذا اللفظ كناية ظاهرة ولم أثبتها هنا؛ لأن الكناية الظاهرة عند الحنابلة يشترط لها النية ليقع بها الطلاق كما في الإقناع للحجاوي ١١/٤، ومنتهى الإرادات ٢٦٠/٢، فخرجت بهذا عن محل النزاع المقيد بحالة الإطلاق.

(٣) الوجيز ٥٤/٢، روضة الطالبين ٢٩/٨، منهاج الطالبين ص١٠٦، أسنى المطالب ٢٧٢/٣، ٢٧٣، فتح الوهاب ٧٤/٢.

(٤) المحلى ٣٨٤/١١، ٣٨٨.

(٥) المهذب ١٠٦/٢، روضة الطالبين ٢٩/٨.

(٦) إعلام الموقعين ٦٥/٣.

كونه مفردة بعض فقهاء المذهب(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن لفظ التحريم عند إطلاق النية يكون ظهاراً بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحرام أنه قال: (عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً)(٢).

وجه الاستدلال: أن ابن عباس رضي الله عنهما عدّ لفظ التحريم من ألفاظ الظهار، وأوجب فيه كفارته.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن قول ابن عباس معارض بقول غيره من الصحابة، وقول الصحابي إذا خالفه غيره من الصحابة لا يكون حجة، بل ورد عن ابن عباس نفسه ما يخالف قوله هذا، وسيأتي ذكر قوله الآخر وقول من خالفه من الصحابة في أدلة المخالفين.

الدليل الثاني: هذا اللفظ موضوع للتحريم يقصد به تحريم الزوجة، فيكون صريحاً في الظهار وتلزمه كفارته كما لو شبهها بظهر أمّه، بل هذا أولى أن يكون ظهاراً؛ لأن النص على الشيء آكد من تشبيهه به، فيجب أن يكون ظهاراً(٣).

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٥٠، الإنصاف ٨/٤٨٧، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٦٣، ١٦٤، اختلاف العلماء للمروزي ص١٩٨، الإشراف على مذاهب العلماء ص١٧٢، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢٢٥/٢٢٦.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٤٠٤ (١١٣٨٥)، كتاب الطلاق، باب الحرام، وابن حزم في المحلى ١١/٣٨٥.

(٣) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٥٦ – ب، المغني ١١/٦٢، زاد المعاد ٥/٣١١.

واعترض عليه بما يأتي:

١- لفظ الظهار الذي ورد به القرآن مختص بالأم وهو قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾[١]، فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه[٢].

ويمكن الجواب عنه: بأن تخصيص لفظ الظهار بالأم يقصد به التنبيه على معنى التحريم ولا يمنع ثبوت الحكم في غيره إذا كان يؤدي معناه، كما لو شبه زوجته بظهر ابنته أو أخته أو عمته ونحو ذلك[٣].

٢- منع كون هذا اللفظ صريحاً في الظهار؛ لأن التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبفسخ وبحيض وبإحرام وبصيام، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها عند الإطلاق[٤].

وأجيب عنه: بأن التحريم وإن كان يتنوع إلا أن تلك الأنواع منتفية ولا يثبت منها إلا الطلاق والظهار، والظهارُ أولى منه؛ لأن الطلاق تبين به المرأة، وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين، وعند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن[٥].

أدلة القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على أنه يمين يكفرها بما يأتي:

---

(١) سورة المجادلة، الآية [٢].

(٢) الروايتين والوجهين ٢/١٨٠، ويقارن بما في المغني ١١/٥٨.

(٣) يقارن بما في المغني ١١/٥٨.

(٤) المغني ١١/٦١، الروايتين والوجهين ٢/١٨١.

(٥) المغني ١١/٦٢، شرح منتهى الإرادات ٣/١٩٧.

الدليل الأول: الأصل في تحريم الحلال أن يكون يميناً، ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[١] ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[٢]، وقد نزلت هذه الآية لما حرم النبي ﷺ على نفسه جاريته مارية[٣]، ومن حرّم زوجته فقد حرّم ما أحلّ الله له فيدخل في عموم الآية ويكون كمن حرم أمته[٤]، وكذا فهم ابن عباس رضي الله عنهما فقد جاء عنه قوله: (إذا حرّم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[٥])[٦].

واعترض عليه: بأننا نسلم أن هذه اللفظة يمين، لكنها في حق الزوجة تكون يميناً كبرى ويجب فيها كفارة الظهار، وأما ما عداها فهي يمين صغرى

---

(١) سورة التحريم، الآية [١].

(٢) سورة التحريم، الآية [٢].

(٣) جاء ذلك في الحديث الذي رواه النسائي في سننه ٧/٧١ (٣٩٥٩)، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة: عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى آخر الآية). وقد صححه ابن حجر في فتح الباري ٩/٢٨٨، والتلخيص الحبير ٣/٢٠٨، وينظر: تفسير ابن كثير ٤/٣٨٦.

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٤٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٨٠، ٤٨١، زاد المعاد ٥/٣١٣.

(٥) سورة الأحزاب، الآية [٢١].

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/١٨٦٥ (٤٦٢٧)، كتاب التفسير، باب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، ومسلم في صحيحه ٢/١١٠٠ (١٤٧٣-١٩)، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق.

كفارتها كفارة اليمين بالله كتحريم الأمة، وعلى هذا يحمل قول ابن عباس رضي الله عنهما[(١)].

على أنه يمكن أن يعترض على الاستدلال بقول ابن عباس أيضاً: بأنه مخالف لقوله الآخر المتقدم، ومخالف لقول بعض الصحابة فلا يكون حجة.

وأما القياس على تحريم الأمة فيمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس فاسد الاعتبار؛ لأن آية ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[(٢)] تدل بفحواها على أن تحريم الزوجة يلزم فيه كفارة الظهار المنصوص عليها، وذلك أن قوله: «أنت عليّ كظهر أمي» معناه: «أنت عليّ حرام»، وهذا القياس يثبت حكماً مخالفاً لمقتضى الآية فلا يعتد به[(٣)].

كما أن حكم الحرة يخالف حكم الأمة، فالأمة لا يصح الظهار منها[(٤)]، بخلاف الزوجة.

والظهار في جملته تحريم للزوجة، فلا يصح التسوية بينهما في هذا الحكم.

الدليل الثاني: ما جاء أن أبا بكر وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا: (في الحرام يمين)[(٥)].

---

(١) زاد المعاد ٥/٣١٣.

(٢) سورة المجادلة، الآية [٣].

(٣) يقارن بما في أضواء البيان للشنقيطي ٦/٥٣٠.

(٤) ينظر: منتهى الإرادات ٢/٣٢٦.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/١/٣٨٩ (١٦٩٥)، كتاب الطلاق، باب ألبتة والبرية والخلية والحرام، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٧٤، كتاب الطلاق، باب من قال: الحرام يمين وليست بطلاق.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- التحريم في قولهم محمول على تحريم الأمة؛ لأن هذا هو الوارد عن النبي ﷺ، وهو الذي نزلت فيه آية التحريم.

٢- لو سلمنا أن المراد بالتحريم هنا تحريم الزوجة فإن اليمين في قولهم مطلقة فتحتمل اليمين الكبرى، وهي الظهار[١].

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر من إطلاق لفظ اليمين: اليمين بالله تعالى وكل يمين مكفرة عدا الظهار، ولا يصرف اللفظ عن ظاهره إلا بدليل.

٣- إنما يحتج بقول الصحابي إذا لم يخالفه غيره من الصحابة، وقد خالف هذا القول بعض الصحابة كعثمان وابن عباس رضي الله عنهما[٢]، فلا يكون قول هؤلاء الصحابة هنا حجة ملزمة.

دليل القول الثالث:

أما القول الثالث وهو أن لفظ التحريم عند الإطلاق يكون طلاقاً فقد استدل المالكية له: بأن لفظ التحريم يقتضي قطع العصمة وتحريم الزوجية بينهما، وذلك لا يكون إلا بالطلاق، فيحمل على ذلك ويكون كناية ظاهرة[٣].

واعترض عليه بما يأتي:

١- منع كونه يقتضي قطع العصمة دون غيره عند الإطلاق، بل هو يحتمل

---

(١) يقارن بما في زاد المعاد ٥/٣١٣.

(٢) ينظر: المغني ١١/٦١.

(٣) المنتقى للباجي ٤/٩، وقد تقدم الكلام على ما يقع بالكناية الظاهرة عند المالكية مع أدلتهم، ينظر: ٩/٣١٨.

ذلك ويحتمل الظهار وفسخ النكاح، وليس حمله على الطلاق بأولى من غيره[(١)].

وأجيب عنه: بأن التحريم إذا كان يتنوع فإنه يحمل على الطلاق؛ لأنه أقوى بإزالته الملك[(٢)].

واعترض عليه: بالمعارضة، فإن التحريم إذا كان يتنوع فإنه يحمل على أدنى أنواع الحرمة ولا يحمل على الطلاق؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ولا يجوز أن يفرق بين المسلم وامرأته بلفظ محتمل[(٣)].

٢- الطلاق لا يقصد به التحريم، وإنما يقصد به زوال الملك ثم يعقبه التحريم، ويدل لذلك أن الرجعية مباحة وإن كان الطلاق قد وجد فيها[(٤)].

واستدل متأخرو الحنفية على ذلك: بأن العادة جرت فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق فيكون صريحاً فيه ويقع به الطلاق قياساً على لفظ الطلاق؛ لأن الاعتبار للعرف والعادة[(٥)].

واعترض عليه: بمنع كون لفظ التحريم صريحاً في الطلاق؛ لأن ألفاظ الطلاق الصريحة محصورة في ألفاظ معينة تكررت في القرآن وعلى لسان حملة الشرع فلا تحتمل غير الطلاق، وهي ألفاظ الطلاق والفراق والسراح وما

---

(١) المغني ١١/٦١، ٦٢.

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٢٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/١٩٧، وينظر: إعلام الموقعين ٣/٦٥.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/١٨٠.

(٥) تبيين الحقائق ٢/٢٦٧، شرح العناية على الهداية ٤/٢٠٩.

تصرّف منهنّ[(١)]، أما هذا اللفظ فإنه يحتمل غير الطلاق كالظهار والفسخ فلا يكون صريحاً فيه[(٢)].

وعلى التسليم بأنه صريح في الطلاق فيمكن الاعتراض عليه: بأن هذا كان باعتبار عرف سابق يختص ببعض البلدان فوجب أن يقيّد الحكم به، وأما عرف الناس اليوم فقد اختلف عن ذلك، والحكم المبني على مدرك يزول بعد زوال مدركه.

دليل القول الرابع:

استدلّ أهل القول الرابع على أن هذا اللفظ ليس يميناً: بأن اليمين ما كانت بأسماء الله تعالى وصفاته، وما عدا ذلك فلا يسمّى يميناً[(٣)]. وإنما أوجبوا فيه كفارة اليمين أخذاً من قصة مارية رضي الله عنها النازل فيها قول الله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ**﴾، ثم قال: ﴿**قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ**﴾.

أي: أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الأيمان[(٤)].

ويمكن الاعتراض عليه: بعدم التسليم، فإن لفظ التحريم يعدّ يميناً، ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿**قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ**﴾ بعد قوله: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ**

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٣٣١، وينظر في ألفاظ الطلاق الصريحة: المغني ١٠/٣٥٥، ويرى الحنابلة في قول آخر أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه، وهو المذهب عندهم. ينظر: الإنصاف ٨/٤٦٢، الإقناع للحجاوي ٤/٩، منتهى الإرادات ٢/٢٥٥.

(٢) المغني ١١/٦١، ٦٢.

(٣) روضة الطالبين ٨/٢٨، أسنى المطالب ٣/٢٧٣.

(٤) المهذب ٢/١٠٦، تحفة المحتاج ٨/١٨.

﴿تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ فسمّاه الله تعالى يميناً[١].

وأما تأويلهم للآية فهو صرف للفظ عن ظاهره بغير دليل.

وعلى التسليم بأنه ليس بيمين فقد اعترض عليه: بأنه يقتضي عدم وجوب الكفارة؛ لأن كفارة اليمين ولا يمين لا تتصور[٢].

أدلة القول الخامس:

استدلّ أهل القول الخامس على أنه لغو وباطل بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إذا حرّم امرأته ليس بشيء، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾)[٣].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما - فيما تقدم - ما يخالف قوله هذا فورد عنه أن التحريم يمين مكفرة، وورد عنه أن فيه كفارة ظهار، وليس أحد هذه الأقوال بأولى من الآخر، كما أنه قد ورد فيما تقدم عن بعض الصحابة ما يخالف قول ابن عباس، فلا يكون فيه حجة.

واعترض عليه أيضاً: بأن ابن عباس رضي الله عنهما أراد بقوله: (ليس بشيء): أنه ليس بطلاق وفيه كفارة يمين، ولهذا احتج بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي هذا جمع بين الروايات الواردة عن ابن عباس رضي الله عنهما[٤].

---

(١) يقارن بالدليل الأول للقول الثاني.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩٤٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٠١٦ (٤٩٦٥)، كتاب الطلاق، باب: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٥٢، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لامرأته: أنت علي حرام.

(٤) زاد المعاد ٥/٣٠٢، فتح الباري ٩/٢٨٨.

الدليل الثاني: قوله: «أنت عليّ حرام» إما أن يريد به إنشاء تحريمها أو الإخبار عنها بأنها حرام، وإنشاء التحريم محال؛ لأن تحريم الحلال تغيير للشرع، والعبد لا يملك ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ﴾[1]، وقال تعالى معاتباً رسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، فدل على أنه ليس لأحد أن يحرم ما أحلّ الله سبحانه وتعالى. وإن أراد به الإخبار فقد كذب وافترى، فلا يخرج اللفظ عن كونه خبراً كاذباً أو إنشاء باطلاً، وكلاهما لغو من القول[2].

واعترض عليه: بأن القسمة غير حاصرة؛ لأن التحريم هنا يراد به أحد وجهين:

الوجه الأول: المراد به مباشرة سبب ثبوت الحرمة، وليس تحريم الحلال حقيقة فإن ذلك إلى الله تعالى؛ لأن التحريم إثبات الحرمة كالتحليل إثبات الحلّ، وليس ذلك إلى العبد بل إليه إنشاء الأسباب التي يترتب عليها ذلك.

الوجه الثاني: المراد به التحريم اللغوي، وهو المنع؛ لأن العبد هنا يمنع نفسه من الانتفاع بالحلال، ولا يراد به التحريم الشرعي، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ﴾[3] والمراد منه امتناع موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ثدي أمه لا التحريم الشرعي[4].

ولو سلمنا أن هذا القول يقصد به إنشاء التحريم أو الكذب. **فيمكن الاعتراض عليه:** بأن هذا يوجب الإثم ولا يمنع من وجوب الكفارة قياساً على

---

(١) سورة النحل، الآية [١١٦].

(٢) المحلى ١١/٣٨٩، ٣٩٠، زاد المعاد ٥/٣٠٧.

(٣) سورة القصص، الآية [١٢].

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٤٦.

الظهار فإنه منكر من القول وزور وقد أوجب الكفارة[(١)].

الترجيح:

ويتبين لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها أن القول بأن التحريم ظهار أقوى من غيره ؛ لأنه أقيس الأقوال وأقربها لظاهر القرآن ، فإن معناه معنى الظهار فإذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ، معناه : أنت عليّ حرام كتحريم ظهر أمي ، بل إن هذا أولى أن يكون ظهاراً ؛ لأنه إذا كان التشبيه بالمحرمة يجعله مظاهراً فإذا صرّح بتحريمها كان أولى بالظهار ، ولأن هذا القول أقرب إلى الاحتياط فإن الحرمة قد ثبتت فلا تزول إلا بيقين ، وهذا يتفق مع قاعدة : «الأصل في الأبضاع التحريم». مع مراعاة القواعد الشرعية الأخرى كقاعدة : «اليقين لا يزول بالشك» ، واليقين هنا ثبوت النكاح والحرمة ، فلا يرتفع ذلك بمجرد الاحتمال.

وأما أدلة المخالفين فهي إما أدلة عقلية لم تسلم من الاعتراضات الواردة عليها ، أو بعض الآثار التي لا يسلّم المخالف بحجّيتها لورود ما يخالفها من الآثار الأخرى.

* * *

المسألة الثانية
صحة ظهار الصبي المميّز

هذه المسألة شبيهة بمسألة طلاق الصبي المميّز ، ولهذا يبني أكثر الفقهاء الحكم في هذه المسألة على الحكم في الطلاق[(٢)] ، غير أن بعض

---

(١) يقارن بما في المغني ١٠/٣٩٨.

(٢) ينظر على سبيل المثال : المبسوط ٦/٢٣٣ ، الكافي لابن عبدالبر ص٢٨٢ ، منهاج الطالبين ص١١١ ، الفروع ٥/٤٩١ ، المبدع ٨/٣٥.

فقهاء الحنابلة يفرّق بين المسألتين ولا يوّحد الحكم فيهما من أجل بعض المعاني التي يتميّز بها الظهار عن الطلاق كما سيتضح بيانه من خلال دراسة هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصحّ ظهار الصبي المميز:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في منتهى الإرادات[٢]، وقال ابن اللحام: «الأكثر من أصحابنا على صحة ذلك»[٣]، وشهرها ناظم المفردات[٤]، وقدمها في الإقناع وغاية المنتهى[٥].

القول الثاني: لا يصح ظهاره:

وهو مذهب الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، ورواية عند الحنابلة[٩]

---

(١) الإنصاف ٩/١٩٧.

(٢) منتهى الإرادات ٢/٣٢٦.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص٢٧.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٥٩.

(٥) الإقناع للحجاوي ٤/٨٤، غاية المنتهى ٣/١٨٣.

(٦) المبسوط ٦/٢٣٣، بدائع الصنائع ٥/٢١٢٢، رد المحتار ٣/٤٦٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣/٢.

(٧) المدونة ٢/٢٩٨، مختصر خليل ص١٦٦، الفواكه الدواني ٢/٧٩، أقرب المسالك ص٩٣، أسهل المدارك ٢/١٦٩.

(٨) الأم ٥/٢٩٣، روضة الطالبين ٨/٢٦١، منهاج الطالبين ص١١٢، أسنى المطالب ٣/٣٥٧، تحفة المحتاج ٨/١٧٧.

(٩) الفروع ٥/٤٩٢، المغني ١١/٥٦.

اختارها ابن قدامة[١].

ويتضح مما تقدّم أن القول الأول - وهو صحة ظهار الصبي المميز - من مفردات الحنابلة وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على صحة ظهار الصبي المميز: بأن الظهار تحريم كالطلاق فيصح من الصبي المميز كما يصح الطلاق منه[٣].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- منع حكم المقيس عليه، فإن الطلاق لا يصح من الصبي المميز فيبطل القياس[٤].

٢- سلمنا بحكم المقيس عليه، لكنه قياس مع الفارق؛ لأن الظهار يترتب عليه الكفارة والصبي ليس من أهل وجوب الكفارة[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم صحة ظهاره بما يأتي:

الدليل الأول: الظهار يمين موجبة للكفارة فلا تنعقد من الصبي كاليمين بالله تعالى[٦].

---

(١) المقنع ص٢٥٠، المغني ٥٦/١١، ويلحظ أن اختيار ابن قدامة هنا يخالف اختياره في مسألة الطلاق؛ لأنه يرى صحة طلاق الصبي المميز.

(٢) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٥٩/٢، الإنصاف ١٩٨/٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٩٨/٣.

(٤) تقدم عند الكلام على طلاق الصبي المميز أن القول بعدم صحة طلاقه هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة. ينظر: ٢٨٩/٩.

(٥) يقارن بما في المبسوط ٢٣٣/٦، المقنع ص٢٥٠.

(٦) المغني ٥٦/١١، المبسوط ٢٣٣/٦.

الدليل الثاني: الظهار تحريم مبني على قول الزور وحصول التكفير والمأثم وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعاً عنه[١].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف والأدلة القول بعدم صحة ظهار الصبي المميز؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف دليل القول المقابل؛ ولأن الظهار أشدّ من الطلاق لما يترتب عليه من الكفارة والإثم، وإذا كان لا يصح طلاق الصبي المميز كما تقدّم ترجيحه فظهاره من باب أولى.

* * *

المسألة الثالثة
عدم صحة ظهار السكران

مضى البحث في طلاق السكران وإيلائه، وتبيّن هناك أن القول بعدم صحة طلاقه وإيلائه من المفردات عند الحنابلة.

ويأتي البحث هنا عن ظهار السكران، فقد اختلف الفقهاء في صحة ظهار السكران إذا ظاهر من امرأته على قولين:

القول الأول: لا يصح ظهار السكران:

وهو رواية عند الحنابلة أطلقها في المستوعب[٢]، وهي مبنية على القول بعدم صحة طلاق السكران، قال في المقنع والمحرر والمذهب الأحمد: «ويصح من كل زوج يصح طلاقه»[٣]. وقال في الإنصاف: «وحكم ظهار السكران مبني على طلاقه»[٤].

---

(١) المغني ٥٦/١١.

(٢) المستوعب ٥٨/٢- ب.

(٣) المقنع ص٢٥٠، المحرر للمجد ابن تيمية ٨٩/٢، المذهب الأحمد ص١٥٥.

(٤) الإنصاف ١٩٩/٩.

وتقدّم أن القول بعدم صحة طلاق السكران رواية مشهورة عند الحنابلة[١].

القول الثاني: يصح ظهاره:

وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥].

ويتضح مما تقدم أن القول بعدم صحة ظهار السكران من مفردات الحنابلة. وقد أشار إلى ذلك بعض فقهاء المذهب[٦].

والحكم في هذه المسألة لا يختلف عن الحكم في مسألة طلاق السكران، ولهذا لم تختلف أقوال الفقهاء فيها عن أقوالهم في تلك المسألة، فكانوا إذا أرادوا ذكر حكم ظهار السكران أحالوا على ما ذكروه في حكم طلاقه، قال في المبسوط: «وظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما»[٧]، وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت ظهار السكران من امرأته أيلزمه الظهار في قول مالك؟ قال: قال مالك: يلزم السكران الطلاق فكذلك الظهار عندي هو له لازم؛ لأن الظهار إنما يجرّ إلى الطلاق»[٨].

---

(١) ينظر: ٢٩٦/٩.

(٢) المبسوط ٢٣٣/٦، بدائع الصنائع ٢١٢١/٥، البناية ٣٢٤/٥، رد المحتار ٤٦٦/٣.

(٣) المدونة ٢٩٨/٢، الكافي لابن عبدالبر ص٢٨٢، ٢٨٣، الفواكه الدواني ٧٩/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٣٩/٢.

(٤) الأم ٢٩٥/٥، روضة الطالبين ٢٦١/٨، منهاج الطالبين ص١١٢، أسنى المطالب ٣٥٨/٣.

(٥) الفروع ٤٩١/٥، الإنصاف ١٩٩/٩، الإقناع للحجاوي ٨٤/٤، منتهى الإرادات ٣٢٦/٢.

(٦) مغني ذوي الأفهام ص١٨٠.

(٧) المبسوط ٢٣٣/٦.

(٨) المدونة ٢٩٨/٢.

وقال في منهاج الطالبين: «وظهار سكران كطلاقه»[1].

وتقدّم نقل مثل ذلك عن الحنابلة عند ذكر القول الأول.

وعلى هذا فإن الأدلة التي سبق ذكرها في مسألة طلاق السكران تصلح أدلة في هذه المسألة، وهي على قسمين:

فمنها أدلة تتعلق بتصرفات السكران القولية عامة، وهذه تتناول الظهار؛ لأنه من جملة الأقوال.

ومنها أدلة خاصة بالطلاق، ويدخل فيها الظهار من باب القياس.

وقد تبين لي من خلال دراسة الأدلّة في مسألة طلاق السكران: رجحان القول بعدم صحة طلاقه، فكذلك يكون الترجيح في الظهار؛ لانتفاء الفرق بين المسألتين.

* * *

المسألة الرابعة
عدم صحة ظهار المرأة من زوجها

يرى الحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[2] أن المرأة إذا قالت لزوجها نظير ما يكون به مظاهراً منها بأن قالت: «أنت عليَّ كظهر أبي» ونحوه لم تكن مظاهرة، جزم بها في المستوعب والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[3]، وقال

---

(١) منهاج الطالبين ص١١٢.

(٢) الفروع ٥/٤٨٩، الإنصاف ٩/٢٠٠.

(٣) المستوعب ٢/٥٨ - ب، المقنع ص٢٥٠، الإقناع للحجاوي ٤/٨٤، منتهى الإرادات ٢/٣٢٥.

الزركشي: «هذا المعروف والمشهور والمجزوم به عند كثير من الأصحاب»[١]، بل إن القاضي أبا يعلى قال: «لا تكون مظاهرة رواية واحدة»[٢]. وقد عدّ المرداوي هذا القول في مفردات الحنابلة[٣].

وفي هذا نظر ظاهر؛ لأن الذي اطلعت عليه من كتب أصحاب المذاهب الثلاثة المعتمدة يدل على خلاف ذلك، فإنهم يوافقون الحنابلة في عدم صحة الظهار من المرأة وإليك بعض ما جاء فيها:

قال في المبسوط: «وإن ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشيء؛ لأن موجبه التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس إلى المرأة من ذلك شيء»[٤].

وجاء في المدونة: «أرأيت إن ظاهرت امرأة من زوجها أتكون مظاهرة في قول مالك؟ قال: لا إنما قال الله: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾[٥] ولم يقل: «واللائي يظاهرن منكن من أزواجهن»[٦].

وقال في الأم: «وإن قالت امرأة رجل له: أنت علي كظهر أبي أو أمي لم يكن ظهاراً ولا عليها كفارة من قبل أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٠٧.

(٢) الروايتين والوجهين ٢/١٩٢.

(٣) الإنصاف ٩/٢٠٠.

(٤) المبسوط ٦/٢٢٧، وينظر في مذهب الحنفية أيضاً: البناية ٥/٣٣٥، الدر المختار ٣/٤٦٧.

(٥) سورة المجادلة، الآية [٢].

(٦) المدونة ٢/٢٩٨. وينظر في مذهب المالكية أيضاً: شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٠٢، بلغة السالك ١/٤٨٣.

إنما للرجل أن يوقعه عليها»[١].

والقول بعدم صحّة ظهار المرأة من زوجها هو المشتهر في كتب الخلاف عند حكاية أقوال المذاهب الثلاثة.

فقد قال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء: «واختلفوا في ظهار المرأة من الزوج، فقالت طائفة: ليس بشيء، كذلك قال الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وإسحاق وأبوثور والنعمان»[٢].

وقال ابن قدامة في المغني بعد أن ذكر أن ذلك ليس بظهار: «وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبوثور، وأصحاب الرأي»[٣].

ويتضح من خلال ما تقدّم أن المسألة محلّ اتفاق بين المذاهب الأربعة وأن الحنابلة لم ينفردوا فيها بقول مخالف كما ذكره المرداوي، وحينئذ لا وجه لعدّ هذه المسألة في مفردات الحنابلة.

* * *

المسألة الخامسة

ما يجب على المرأة بلفظ الظهار

تبين في المسألة المتقدمة أن المرأة إذا أتت بلفظ الظهار لم تكن مظاهرة باتفاق المذاهب الأربعة[٤]، لأن الله تعالى خص الظهار بالرجال في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ

---

(١) الأم ٥/٢٩٥، وينظر في مذهب الشافعية أيضاً: المهذب ٢/١٤٥، أسنى المطالب ٣/٣٥٧.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢٣٩.

(٣) المغني ١١/١١٢.

(٤) ينظر: ٩/٤٣١-٤٣٣.

﴿يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾[١]، ومع اتفاق أصحاب هذه المذاهب على عدم وقوع الظهار منها، فقد اختلفوا فيما يجب على المرأة بهذا اللفظ.

وقد جاء خلافهم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب على المرأة كفارة الظهار:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٢]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وقدمها في الهداية والمستوعب والمقنع والفروع والمحرر[٤]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وهو قول الزهري رحمه الله تعالى[٦].

القول الثاني: يجب عليها كفارة يمين:

وهو رواية عند الحنابلة[٧]، جزم بها ابن قدامة في العمدة[٨]، وقال في المغني: «هذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله»[٩]. وهو قول الحسن بن زياد من الحنفية[١٠].

---

(١) سورة المجادلة، الآية [٢].

(٢) الإنصاف ٩/٢٠٠، تصحيح الفروع ٥/٤٨٩.

(٣) التنقيح المشبع ص٢٤٨، الإقناع للحجاوي ٤/٨٤، منتهى الإرادات ٢/٣٢٥.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٨، المستوعب ٢/٥٨ - ب، المقنع ص٢٥٠، الفروع ٥/٤٨٩، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٩.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/٩.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢٣٩.

(٧) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٩، الفروع ٥/٤٩٠.

(٨) عمدة الفقه ص١٣٧.

(٩) المغني ١١/١١٣.

(١٠) المبسوط ٦/٢٢٧، بدائع الصنائع ٥/٢١٢٥.

القول الثالث: لا يجب عليها شيء:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وقول الحسن وأبي ثور وإسحاق رحمهم الله تعالى[٥].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين:

القول الأول: وجوب كفارة الظهار على المرأة بلفظ الظهار.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[٦].

القول الثاني: وجوب كفارة اليمين.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على وجوب كفارة الظهار بما يأتي:

الدليل الأول: العلة التي لأجلها وجبت الكفارة على الرجل في الظهار هي قول المنكر والزور كما بين الله تعالى ذلك في قوله: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ

---

(١) المبسوط ٦/٢٢٧، بدائع الصنائع ٥/٢١٢٥، فتح القدير ٤/٢٥٢، الدر المختار ٣/٤٦٧.

(٢) المدونة ٢/٢٩٨، مواهب الجليل ٤/١١٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٠٢، بلغة السالك ١/٤٨٣.

(٣) الأم ٥/٢٩٥، المهذب ٢/١٤٥، حلية العلماء للقفال ٧/١٦٧، أسنى المطالب ٣/٣٥٧.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٨، المقنع ص٢٥٠، الفروع ٥/٤٩٠، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٨٩.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢٣٩.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٥٧، الإنصاف ٩/٢٠١، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٦٦، الإشراف على مذاهب العلماء ص٢٣٩، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٢٧.

﴿ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾[١]، وهذا المعنى قد وجد من المرأة، فيلزمها أن تكفر عنه كالرجل[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن مجرّد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار، بدليل سائر المنكر من القول كالسّب والقذف والكذب ونحو ذلك فإنه لا يكون ظهاراً[٣]، وإنما وجبت الكفّارة من أجل اليمين الصادرة من الزوج، وهي الظهار.

الدليل الثاني: ما جاء عن عائشة بنت طلحة قالت: (إن تزوجت مصعب ابن الزبير فهو عليّ كظهر أبي، فسألت عن ذلك فأمرت أن تعتق رقبة وتتزوجه)[٤].

وجه الاستدلال: أن عائشة بنت طلحة أتت بلفظ الظهار وقضى فيه الصحابة بكفارة الظهار، فدل ذلك على وجوبها على النساء إذا أتين بلفظ الظهار[٥].

---

(١) سورة المجادلة، الآية [٢].

(٢) الروايتين والوجهين ٢/١٩٢، ١٩٣، المغني ١١/١١٣.

(٣) يقارن بما في المغني ١١/١١٣.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٤٤٤ (١١٥٩٦)، كتاب الطلاق، باب ظهارها قبل نكاحها، وسعيد في سننه ٣/٢/١٩ (١٨٤٨)، كتاب الطلاق، باب ما جاء في ظهار النساء، والدارقطني في سننه ٣/٣١٩ (٢٧١)، كتاب النكاح، باب المهر، وابن حزم في المحلى ١١/٢٦١.

(٥) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٦٠- ب، وينظر: المبدع ٨/٣٧، شرح منتهى الإرادات ٣/١٩٨.

واعترض عليه: بأن ما روي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة يجوز أن يكون تكفيراً ليمينها؛ لأن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين، ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار[1].

الدليل الثالث: الظهار يمين مكفرة، فيستوي في كفارتها الرجل والمرأة، كاليمين بالله تعالى[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا إنما يصح لو قلنا بصحة ظهار المرأة من زوجها، فأما إذا لم يصح منها ذلك فإنه لا يصح ما رتب عليه من الكفارة[3].

ويظهر بهذا أيضاً: أن القياس على اليمين بالله تعالى قياس مع الفارق؛ لأن الظهار لا يصح من المرأة، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنها تصح منها.

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على وجوب كفارة اليمين: بأن الزوجة حرمت على نفسها زوجها وهو حلال لها من غير ظهار، وتحريم الحلال يمين فتلزمها كفارته، كما لو حلفت أن لا تمكنه من نفسها ثم مكنته، وكما لو حرّم الزوج أمته أو طعامه[4].

واعترض عليه: بأن الرجل لا يلزمه بهذا القول كفارة يمين، وهو الأصل فكيف يلزم المرأة ذلك؟[5].

---

(١) المغني ١١/١١٣، المبدع ٨/٣٨.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٦٠ - ب، المغني ١١/١١٣.

(٣) يقارن بما في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٠٨.

(٤) المبسوط ٦/٢٢٧، المبدع ٨/٣٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٠٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٥/٣١٠، ٣١١.

ويمكن الجواب عنه: بأن الرجل لم يلزمه بذلك كفارة يمين لاستغنائه عنها بكفارة الظهار وهي مغلظة، أما المرأة فلا ينعقد الظهار منها فتكتفي بكفارة اليمين، كتحريم سائر الحلال.

أدلة القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على أنه لا يجب عليها شيء بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾(١).

والاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى علق الحكم بالرجال في نسائهم مما يدل على اختصاص هذا الحكم بهم(٢).

الوجه الثاني: أن الله تعالى أوجب الكفارة بالعود، وهو العزم على الوطء، وهذا لا يوجد منها(٣).

ويمكن الاعتراض على الوجه الأول من الاستدلال: بأن الحكم الخاص بالرجال هو الظهار أما كفارته فهي تشمل النساء؛ لأنهن من أهل الكفارة.

ويمكن الجواب عنه: بأن الكفارة مترتبة على الظهار فإذا بطل الأصل بطل ما تضمنه.

الدليل الثاني: هذا القول ليس بظهار ولا بيمين فلا يوجب كفارة، كسائر الأقوال(٤).

---

(١) سورة المجادلة، الآية [٣].

(٢) المنتقى للباجي ٤/٤٨.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/١٩٣.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٠٨.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون هذا القول ليس يميناً، بل هو يمين؛ لأنه يترتب عليه تحريم الحلال فتصير كأنها قالت لزوجها: «أنت عليّ حرام»، وقد سمّى الله تعالى ذلك يميناً[1] كما في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾[2] بعد قوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[3] وقد نزلت هذا الآيات لما حرّم النبي ﷺ على نفسه أمته مارية[4].

الترجيح:

وبعد عرض خلاف الفقهاء في المسألة مع أدلتهم والاعتراضات الواردة عليها يتضح لي - والعلم عند الله - رجحان القول بلزوم كفارة اليمين للمرأة إذا أتت بلفظ الظهار، وذلك لقوة دليله وموافقته للقياس فإن هذا الصنيع من قبل المرأة لا يخرج عن كونه تحريماً للحلال كما لو حرمت على نفسها الطعام والشراب ونحو ذلك، وتحريم الحلال يعد يميناً على الصحيح فتجب فيه كفارته.

أما القول بأن فيه كفارة ظهار فإنه بعيد؛ لأن كفارة الظهار سببها الظهار وهو منتف في حق المرأة، وأما القول بعدم وجوب الكفارة مطلقاً فيدفعه مخالفته للقياس في أن تحريم الحلال يمين مكفرة.

* * *

---

(١) يقارن بما في بدائع الصنائع ٢١٢٥/٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٨٠/٥.

(٢) سورة التحريم، الآية [٢].

(٣) سورة التحريم، الآية [١].

(٤) ينظر: تفسير ابن كثير ٣٨٦/٤.

المسألة السادسة
الاعتبار في الكفارة بحال وجوبها

يرى الحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[١] أن الاعتبار في الكفارة بحال الوجوب، فإن كان موسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يسقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان معسراً ففرضه الصوم وإن أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى العتق.

جزم بهذه الرواية في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، واستظهرها في المغني[٣]، وقدمها في الهداية والمقنع والفروع[٤].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٥].

والجزم بهذا محلّ نظر؛ لأني من خلال تتبع أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة وجدته يوافق قولاً مشهوراً عند الشافعية.

فقد جاء في التنبيه: «وإن اختلف حاله ما بين أن يجب إلى حال الأداء، وكان موسراً في أحد الحالين، ومعسراً في الأخرى، اعتبر حاله عند الوجوب في أصحّ الأقوال، ويعتبر حاله عند الأداء في الثاني، ويعتبر أغلظ الحالين في الثالث»[٦].
وجعله في روضة الطالبين ومنهاج الطالبين وكفاية الأخيار مقابلاً للأظهر وهو اعتبار وقت الأداء[٧].

---

(١) الإنصاف ٩/٢٠٩.

(٢) التنقيح المشبع ص٢٤٨، الإقناع للحجاوي ٤/٨٦، منتهى الإرادات ٢/٣٢٧.

(٣) المغني ١١/١٠٧.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/٤٩، المقنع ص٢٥١، الفروع ٥/٤٩٥.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٦٤، الإنصاف ٩/٢٠٩.

(٦) التنبيه للشيرازي ص١٨٧، ١٨٨.

(٧) روضة الطالبين ٨/٢٩٨، منهاج الطالبين ص١١٣، كفاية الأخيار ٢/٧٣.

وأطلق هذه الأقوال في الوجيز[١].

وبناء على هذا فلا يتوجه جعل هذا القول من مفردات الحنابلة لموافقته قولاً مشهوراً عند الشافعية.

* * *

المسألة السابعة
جواز عتق المظاهر عن كفارته نصفي عبدين
أو عبدين عن كفارتين عن كل واحدة نصفٌ من كلّ عبد

يرى الحنابلة في المذهب عندهم[٢] أن المظاهر إذا أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصف عبد ونصف أمة عن كفارته فإنه يجزئ عنه.

اختار هذا الخرقي[٣] وجزم به في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٤]، وقدمه في الفروع[٥]، وأطلقه في الهداية والمقنع والمحرر[٦].

وكذلك الحكم لو كان عليه كفارتان فأعتق عنهما رقبة ثم أعتق بعدُ عنهما أخرى، صححه في المحرر[٧]، وجزم به ناظم المفردات[٨].

---

(١) الوجيز ٢/٨٣.

(٢) المبدع ٨/٥٩، تصحيح الفروع ٥/٥٠٢.

(٣) مختصر الخرقي ص١٤٠.

(٤) التنقيح المشبع ص٢٤٩، الإقناع للحجاوي ٤/٩١، منتهى الإرادات ٢/٣٣٠.

(٥) الفروع ٥/٥٠١.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٢/٥٠، المقنع ص٢٥٢، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٩٢.

(٧) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٩٣.

(٨) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٦١.

وقد نسب ناظم المفردات والمرداوي إلى الحنابلة الانفراد بهذا القول[١]، وهذه النسبة منتقضة بموافقة الشافعية.

فقد قال في الوجيز: «ولو أعتق عبدين عن كفارتين وقال: عن كلّ واحدة نصفٌ من كل عبد أجزأه»[٢].

وقال في روضة الطالبين: «ولو كان عليه كفارتان عن ظهارين، أو ظهار وقتل، فأعتق عبدين عن كل واحدة، نصفاً من هذا، ونصفاً من هذا، أجزأه على المنصوص وهو المذهب»[٣]. وجزم بهذا في منهاج الطالبين[٤]. وقال في روض الطالب: «ويجزئ عتق عبدين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل»[٥].

وكذلك إذا أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصف عبد ونصف أمة فإنه يجزئ في قول مشهور عندهم جعله النووي مقابلاً للأصح في الروضة والمنهاج[٦]، وأطلقه في المهذب والوجيز[٧].

وعلى هذا فلا يتوجه جعل هذا القول من مفردات الحنابلة لوجود الموافقة فيه مع الشافعية.

* * *

---

(١) النظم المفيد الأحمد، الإنصاف ٢٢٢/٩.

(٢) الوجيز للغزالي ٨٢/٢.

(٣) روضة الطالبين ٢٨٨/٨.

(٤) منهاج الطالبين ص١١٣.

(٥) روض الطالب مع أسنى المطالب ٣٦٥/٣.

(٦) روضة الطالبين ٢٨٨/٨، منهاج الطالبين ص١١٣.

(٧) المهذب ١٤٩/٢، الوجيز ٨٢/٢.

المسألة الثامنة
التتابع في صوم كفارة الظهار
لا ينقطع بصوم رمضان أو فطر عيد

المظاهر إذا أراد أن يكفر عن ظهاره ولم يجد رقبة يعتقها، فإنه يصوم شهرين متتابعين، لقول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[١]، وقد اختلف الفقهاء في انقطاع التتابع إذا تخلل صوم الكفارة صوم شهر رمضان أو فطر أيام العيد، - كأن يبدأ الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر، أو يبدأ من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق على القول بوجوب الفطر فيها - على قولين:

القول الأول: لا ينقطع التتابع ويبني على ما مضى من صيامه:

نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابن هانئ[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: ينقطع التتابع ويلزمه أن يستأنف صيامه:

وهو مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦].

---

(١) سورة المجادلة، الآية [٤].

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/ ٢٣٩.

(٣) مختصر الخرقي ص١٠٨، الهداية لأبي الخطاب ٢/ ٥١، المقنع ص٢٥٣، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ٩٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/ ١٣٩، الإقناع للحجاوي ٤/ ٩١، ٩٢، منتهى الإرادات ٢/ ٣٣١.

(٤) المبسوط ٧/ ١٣، بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٣١، المختار ٣/ ١٦٥، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣/ ٤٧٦.

(٥) المدونة ٢/ ٣١٦، الكافي لابن عبدالبر ص١٣٠، التاج والإكليل ٤/ ١٢٨، الشرح الصغير ١/ ٤٩٠، ٤٩١.

(٦) الأم ٥/ ٣٠١، ٣٠٢، المهذب ٢/ ١٥٠، روضة الطالبين ٨/ ٣٠٣، أسنى المطالب ٣/ ٣٦٩.

ويتضح مما تقدم أن القول بعدم انقطاع التتابع إذا تخلل صوم الكفارة صوم شهر رمضان أو فطر أيام العيد من مفردات الحنابلة وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[(١)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن التتابع لا ينقطع ويبني على ما مضى من صيامه: بأنه ممنوع من صيام هذه الأيام في الكفارة بالشرع، فلم يقطع ذلك التتابع، كالحيض والنفاس[(٢)].

واعترض عليه: بأن الحيض والنفاس لا يمكن التحرز منهما، فلا ينقطع بهما التتابع بخلاف شهر رمضان وأيام العيد فيمكن التحرز منهما[(٣)].

وأجيب عنه بما يأتي:

١- منع عدم إمكان التحرز من الحيض والنفاس، بل يمكن التحرز من النفاس بأن لا تبتدئ المرأة الصوم في حال الحمل، ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدئ الصوم عقيب طهرها من الحيضة[(٤)].

٢- لو سلمنا بأنه لا يمكن التحرز منهما، فإن هذا الفارق غير مؤثر في الحكم، ويدلّ لذلك ما لو نذر اعتكاف شهر في غير مسجد الجامع فإنه إذا خرج

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٦٣، الإنصاف ٩/٢٢٤، مغني ذوي الأفهام ص١٩٢.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٥٩ - ب، المغني ١١/١٠٣.

(٣) المغني ١١/١٠٣، تبيين الحقائق ٣/١٠.

(٤) المغني ١١/١٠٣، ١٠٤.

إلى الجامع لم ينقطع تتابعه وإن كان يمكنه الاحتراز من ذلك بأن ينذر اعتكافه في الجامع[1].

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على انقطاع التتابع ولزوم الاستئناف: بأنه غير معذور في ترك التتابع؛ لأنه يمكنه أن يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الأيام، فأشبه ما إذا أفطر من غير عذر أو صام عن نذر، أو كفارة أخرى[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كونه غير معذور في ترك التتابع؛ لأن إمكان التحرز لا أثر له في الحكم كما تقدم بيانه في الجواب عما اعترض به على دليل القول الأول، فيكون معذوراً بتخلل هذه الأيام؛ لأنه زمن منع الشرع صومه في الكفارة، ويصبح القياس على الفطر عمداً أو على الصيام عن نذر أو كفارة أخرى قياساً مع الفارق.

الترجيح:

ويترجح لي بعد عرض خلاف الفقهاء في المسألة مع أدلتهم والاعتراضات الواردة عليها القول بعدم انقطاع تتابع الصيام إذا تخلّله صوم شهر رمضان أو فطر العيدين، لقوة دليله وتخلّصه من الاعتراض الوارد عليه؛ ولأن في الأخذ به رفعاً للحرج عن المكلفين، كما أنه يؤدي إلى المبادرة في القضاء وإبراء الذمة،

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٥٩ -ب، ٦٠ - أ.

(٢) المبسوط ٧/١٣، المهذب ٢/١٥٠، المغني ١١/١٠٣.

وأما دليل القول الآخر فلا ينهض للاستدلال لعدم تخلصه من الاعتراض الوارد عليه.

* * *

المسألة التاسعة
التتابع في صوم كفارة الظهار لا ينقطع بفطر في سفر يبيح الفطر

مضى في المسألة المتقدمة أن التتابع شرط لصحة الصيام في كفارة الظهار، لأن الله تعالى ذكره مقيداً به، وتقدم ذكر خلاف الفقهاء في انقطاع التتابع إذا تخلل صوم الكفارة صوم شهر رمضان أو فطر يوم العيد، وهذه المسألة شبيهة بتلك حيث اختلف الفقهاء في فطر السفر المبيح للفطر هل ينقطع به التتابع ويلزمه استئناف الصيام أو لا ينقطع ويبني على ما مضى من صيامه إذا رجع على قولين:

القول الأول: لا ينقطع به التتابع ويبنى على ما مضى من صيامه:

وهو وجه عند الحنابلة هو المذهب عندهم[١]، جزم به في الإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، واستظهره في المغني[٣]، وقدمه في الكافي[٤]، وأطلقه في الهداية والمقنع والمحرر[٥].

وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء رحمهم الله تعالى[٦].

---

(١) الإنصاف ٩/٢٢٦.

(٢) الإقناع للحجاوي ٤/٩١، ٩٢، منتهى الإرادات ٢/٣٣١.

(٣) المغني ١١/٩٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/٢٦٩.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ٢/٥١، المقنع ص٢٥٣، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/٩٣.

(٦) تفسير القرطبي ١٧/٢٨٣.

القول الثاني: ينقطع التتابع ويلزمه استئناف الصوم:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو عدم انقطاع التتابع في صوم كفارة الظهار بالفطر في السفر المبيح للفطر - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على هذا بعض فقهاء المذهب[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم انقطاع التتابع بما يأتي:

الدليل الأول: أنه أفطر لعذر مبيح للفطر في رمضان فلم ينقطع به التتابع كإفطار المرأة للحيض[٦].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحائض معذورة عادة، إذ لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما، بخلاف السفر إذ يمكن وجود شهرين ليس فيهما أيام السفر[٧].

---

(١) المبسوط ١٢/٧، بدائع الصنائع ٢٩٣١/٦، فتح القدير ٢٦٧/٤، الدر المختار ٤٧٧/٣.

(٢) الكافي لابن عبدالبر ص١٣٠، القوانين الفقهية ص٢٠٩، مختصر خليل ص١٦٩، أقرب المسالك ص٩٤.

(٣) الأم ٣٠١/٥، الوجيز ٨٤/٢، روضة الطالبين ٣٠٢/٨، كفاية الأخيار ٧٤/٢، أسنى المطالب ٣٦٩/٣.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٥١/٢، المقنع ص٢٥٣، المحرر للمجد ابن تيمية ٩٣/٢.

(٥) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٦٢/٢، ٥٦٣.

(٦) المغني ٩٠/١١، المبدع ٦٢/٨، ٦٣.

(٧) شرح العناية على الهداية ٢٦٧/٤.

ويمكن الجواب عنه بما يأتي:

١- منع عدم إمكان التحرز من الحيض مطلقاً، بل يمكن ذلك إذا كان طهر المرأة يزيد على الشهرين بأن تبتدئ الصوم عقيب طهرها من الحيضة[١].

٢- إذا كان لا يمكن التحرّز من الحيض، فإن هذا الفارق غير مؤثر إذ لا يمتنع أن يمكن الاحتراز ويصح التتابع، كما لو نذر اعتكاف شهر في غير مسجد الجامع، فإنه إذا خرج إلى الجامع لم ينقطع تتابعه وإن كان يمكنه الاحتراز من ذلك بأن ينذر اعتكافه في الجامع[٢].

الدليل الثاني: القياس على المرض المخوف فالفطر بسببه لا يقطع التتابع، فكذلك الفطر بسبب السفر بجامع إباحة الفطر فيهما في رمضان[٣].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- منع حكم الأصل في هذا القياس فالفطر بسبب المرض يقطع التتابع[٤].

٢- سلمنا بحكم الأصل غير أنه قياس مع الفارق؛ لأن المرض ليس من جهته، بخلاف السفر فإنه ينشئه باختياره.

---

(١) يقارن بما في المغني ١١/١٠٣، ١٠٤.

(٢) يقارن بما في شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٥٩ - ب، ٦٠ - أ.

(٣) كشاف القناع ٥/٣٨٤.

(٤) وهو المذهب عند الحنفية والشافعية. ينظر: المبسوط ٧/١٢، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣١، روضة الطالبين ٨/٣٠٢، منهاج الطالبين ص١١٣.

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على انقطاع التتابع: بأن السفر ينشئه الإنسان ويدخله على نفسه باختياره وله مندوحة عنه، فيقطع التتابع، أشبه ما لو أفطر بغير عذر[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الأصل في السفر أن يكون لحاجة أو ضرورة فينشئه الإنسان من أجل ذلك، وقد لا يكون له مندوحة عنه.

وأما القياس على ما لو أفطر لغير عذر فاعترض عليه: بأنه قياس مع وجود الفرق؛ لأن الفطر بسبب السفر مباح وهذا غير مباح[٢].

الترجيح:

وبعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة مع أدلتهم يترجح لي القول بعدم انقطاع التتابع بالفطر في السفر المبيح للفطر؛ لأن دليله أظهر من دليل القول المقابل، ولأن في ذلك رفعاً للحرج عن المكلفين وهو يؤدي إلى المبادرة في القضاء وإبراء الذمة.

* * *

المسألة العاشرة
منع إعطاء الكفارة للصغير الذي لا يأكل الطعام

يرى الحنابلة في رواية مشهورة عندهم أن الصغير الذي لا يأكل الطعام إذا كان فقيراً أو مسكيناً لا يعطى من الكفارة.

اختارها القاضي أبويعلى[٣]، وجزم بها في المقنع والمذهب الأحمد والنظم

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١١٨، المهذب ٢/١٥٠، المغني ١١/٩٠.

(٢) المغني ١١/٩٠.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/٥٢، الفروع ٥/٥٠٥.

المفيد الأحمد[١]، وقدمها في المغني والشرح الكبير[٢]. وقد رمز ابن مفلح لهذا القول بالانفراد[٣] ونصّ على ذلك ناظم المفردات والمرداوي[٤]. والجزم بهذا محل نظر؛ لأن الناظر في مذهب المالكية يجده لا يخرج عن هذا القول.

فقد جاء في المدونة: «قال ابن القاسم: قلت لمالك: الصبي المرضع أيطعم في الكفارات؟ قال: نعم إذا كان قد أكل الطعام، قلت: ويحسبه مالك في العدد ويجعله مسكيناً؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وقال مالك: إذا كان قد بلغ أن يأكل الطعام أطعم في الكفارات»[٥].

وفي التاج والإكليل: «ويُطْعَم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام. قال ابن القاسم: ويعطى ما يعطى الكبير»[٦].

وقد نسب الشارح ابن قدامة هذا القول للإمام مالك فقال: «وهو ظاهر قول مالك»[٧].

ويتضح من خلال معرفة مذهب المالكية أن هذا القول ليس من مفردات الحنابلة لحصول الموافقة فيه مع المالكية.

* * *

---

(١) المقنع ص٢٥٣، المذهب الأحمد ص١٥٦، النظم المفيد الأحمد ٢/٥٦١.

(٢) المغني ١١/١٠٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٥٩٣.

(٣) الفروع ٥/٥٠٥.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٦١، الإنصاف ٩/٢٢٩.

(٥) المدونة ٢/٣١٢.

(٦) التاج والإكليل ٤/١٢٨.

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٥٩٣.

المسألة الحادية عشرة
جواز إخراج دقيق البر والشعير وسويقهما والخبز في الكفارة

يرى الحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[١] أنه يجوز إخراج دقيق البر والشعير وسويقهما[٢] في الكفارة جزم بها في المقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[٣]، وقال المرداوي: «عليه جماهير الأصحاب»[٤].

وكذلك الحكم في إخراج الخبز في رواية مشهورة عند الحنابلة اختارها ابن قدامة[٥]، وصوَّبها المرداوي[٦]، وأطلقها في الهداية والمستوعب والمقنع والمذهب الأحمد[٧].

وقد ذكر ناظم المفردات هذا القول في مفردات الحنابلة[٨]، ولكن المتتبع لأقوال المذاهب في هذه المسألة يجد هذا القول موافقاً للمذهب عند الحنفية.

---

(١) الإنصاف ٩/٢٣١.

(٢) السَّويق: هو قمح أو شعير، يقلى ثم يطحن فيتزود به، ينظر: المطلع على أبواب المقنع ص١٣٩.

(٣) المقنع ص٢٥٣، الإقناع للحجاوي ١/٢٨١، ٤/٩٣، منتهى الإرادات ١/٢٠٢، ٢/٣٣٢.

(٤) الإنصاف ٩/٢٣١.

(٥) المغني ١١/١٠٠.

(٦) الإنصاف ٩/٢٣٢.

(٧) الهداية لأبي الخطاب ٢/٥٢، المستوعب ٢/٦١ - أ، المقنع ص٢٥٣، المذهب الأحمد ص١٥٦.

(٨) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٥٩، ٥٦٠.

قال الطحاوي: «ويطعم كل مسكين من الحنطة أو من سويقها أو من دقيقها في ذلك نصف صاع، ومن الشعير أو من سويقه أو من دقيقه صاعاً»[١].

وقال في بدائع الصنائع: «ويجوز في التمليك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل»[٢]. وقال أيضاً: ««وكذلك لو أطعم خبز الشعير أو سويقاً أو تمراً أجزأه»[٣].

وقال في الاختيار: «وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو غدّاهم وعشّاهم خبزاً وإداماً أو خبزاً بغير إدام أو خبز الشعير أو سويقاً أو تمراً جاز»[٤].

ويتضح من خلال عرض أقوال الحنفية في هذه المسألة أن هذا القول لم ينفرد به الحنابلة كما ذكره الناظم، وعلى هذا فلا يصح جعله من مفرداتهم.

* * * * *

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٩١٠.

(٣) المصدر السابق ٦/٢٩١٢.

(٤) الاختيار ٣/١٦٦.

المبحث الرابع
المفردات في اللعان

المسألة الأولى
عدم صحة نفي الحمل في اللعان قبل وضعه

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن الحمل لا يصح نفيه في اللعان قبل وضعه وهذه الرواية هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في الهداية والمقنع والمحرر والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقال الزركشي: «وعلى هذا عامة الأصحاب»[٣]، وقدمها في الفروع[٤].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٥].

والجزم بهذا محل نظر، فقد تبيّن لي من خلال المقارنة بين المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن هذا القول موافق للمذهب عند الحنفية.

قال القدوري: «وإذا قال الزوج: ليس حملك مني، فلا لعان بينهما، وإن قال: زنيت وهذا الحمل من الزنا، تلاعنا، ولم ينف القاضي الحمل»[٦].

وقال في المبسوط: «وإذا نفى الرجل حبل امرأته: فقال: هو من زنا، فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا»[٧].

---

(١) القواعد لابن رجب ص١٩٥، الإنصاف ٢٥٥/٩.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٥٧/٢، المقنع ص٢٥٦، المحرر للمجد ابن تيمية ١٠٠/٢، الإقناع للحجاوي ١٠٣/٤، منتهى الإرادات ٣٣٩/٢.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٢٤/٥.

(٤) الفروع ٥١٥/٥.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٥٦٦/٢، الإنصاف ٢٥٥/٩.

(٦) مختصر القدوري ٧٨/٣.

(٧) المبسوط ٤٤/٧.

وقال في الاختيار: «وأجمعوا أنه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة؛ لأنه حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة، كالإرث والوصية»[١]. وجزم بهذا القول في بداية المبتدي والمختار وكنز الدقائق والدرّ المختار[٢].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الحنفية في هذا القول، فلا يصح جعله من مفردات الحنابلة.

* * *

المسألة الثانية
عدم لحوق الولد بمن لا يخفى سيره أو من صدّ عن الاجتماع بزوجته ولو مضت مدة المسير ومدة أقل الحمل

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أنه يعتبر للحوق الولد بالزوج إمكان وطئه لزوجته، فلو كانت المرأة في المشرق وزوجها في المغرب لم يلحق به ولدها إلا إذا مضى بعد العقد مدة يمكن أن يسير فيها إليها مع مدة أقل الحمل وهي ستة أشهر، فإن ولدته لدون ذلك لم يلحقه، للقطع بأن الوطء ليس ممكناً[٣].

وذهب الحنفية إلى أن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة أقل الحمل دون اعتبار لمدة المسافة بينهما[٤].

---

(١) الاختيار ١٧٠/٣.

(٢) بداية المبتدي ٢٥/٢، المختار ١٧٠/٣، ١٧١، كنز الدقائق ٢٠/٣، الدر المختار ٤٩٠/٣، ٤٩١.

(٣) الشرح الصغير ٤٩٣/١، الشرح الكبير للدردير ٤٦٠/٢، ٤٦١، روضة الطالبين ٣٣٠/٨، أسنى المطالب ٣٧٧/٣، الإنصاف ٢٦٠/٩، الإقناع للحجاوي ١٠٥/٤، ١٠٦، منتهى الإرادات ٣٤١/٢.

(٤) المبسوط ١٥٦/١٧، تبيين الحقائق ٣٨/٣، ٣٩، فتح القدير ٣٤٩/٤، ٣٥٠، الدر المختار ٥٥٠/٣.

واختلف المالكية والشافعية والحنابلة في حكم لحوق الولد إذا مضت مدة المسير ومدة أقلِّ الحمل وكان الزوج ممن لا يخفى سيره كالسلطان والقاضي، أو صدّ عن الاجتماع بزوجته بحبس ونحوه.

وهذا الخلاف هو محلّ البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يلحق الولد بالزوج في هذه الحال:

وهو قول عند الحنابلة جزم به في النظم المفيد الأحمد[١]، ومغني ذوي الأفهام[٢]، ونقله في الفروع عن التعليق والوسيلة والانتصار وعيون المسائل[٣]، وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى؛ لأنهما يريان أنه لا بد من معرفة الدخول المحقق[٤].

القول الثاني: يلحق الولد بالزوج في هذه الحال:

وهو الظاهر من مذهب المالكية والشافعية، وظاهر المذهب عند الحنابلة؛ لأنهم جميعاً يبنون عدم الإلحاق على تعذّر كون الولد منه، كأن تلده لأقل مدة الحمل، أو بينهما مسافة لا تقطع في المدة التي وَلَدَت فيها، وأما إذا مضى زمن يمكن فيه اجتماعهما ومدة أقل الحمل فإنه يلحقونه ويطلقون فلا يستثنون من

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٢.

(٢) مغني ذوي الأفهام ص١٩٣.

(٣) الفروع ٥/٥١٩.

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٧٨، زاد المعاد ٥/٤١٥.

ذلك شيئاً[١].

قال في التفريع: «وإذا عقد الرجل النكاح على امرأة، وأمكنه وطؤها بوجه من الوجوه، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً، بعد العقد، لحق به ولدها، وسواء أقرّ بوطئها أو لم يقر بوطئها، ولا ينتفي الولد عنه إلا باللعان»[٢].

وجاء في حاشية الجمل على شرح المنهج بعد أن ذكر أنه لا يلحق الولد بالزوج إذا لم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ما نصّه: «مفهومه أنه إذا مضى ذلك لحقه وإن لم يعلم لأحدهما سفر إلى الآخر»[٣].

وقال البهوتي بعد أن ذكر القول بعدم لحوق الولد في هاتين الصورتين: «وظاهر كلامه في التنقيح والإقناع والمنتهى وغيرها لحوقه في هاتين الصورتين أيضاً»[٤].

ويتضح بعد عرض الخلاف في المسألة أن القول الأول - وهو عدم لحوق الولد بالزوج في هذه الحال - من مفردات الحنابلة.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٥].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/١٤٠، الشرح الصغير ١/٤٩٣، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٦٠، ٤٦١، التاج والإكليل ٤/١٣٣، روضة الطالبين ٨/٣٣٠، أسنى المطالب ٣/٣٧٧، مغني المحتاج ٣/٣٨٠، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤/٣٩، المقنع ص٢٥٧، المغني ١١/١٦٨، الإقناع للحجاوي ٤/١٠٥، ١٠٦، منتهى الإرادات ٢/٣٤١.

(٢) التفريع ٢/١٠١.

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٤٣٩.

(٤) المنح الشافيات ٢/٥٧٣.

(٥) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٧٢، مغني ذوي الأفهام ص١٩٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على عدم لحوق الولد بمن لا يخفى سيره أو من صدّ عن الاجتماع بزوجته بما يأتي:

الدليل الأول: القياس على ما لو تزوجها بحضرة الحاكم أو غيره وطلقها في المجلس أو مات قبل غيبته عنهم، فإنه لا يلحقه نسبه فكذلك هنا؛ لأنه في معناه في تحقق عدم الوطء[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المسألة المقيس عليها قد تحقق عدم الوطء فيها يقيناً، بخلاف هذه المسألة فإن احتمال الوطء فيها قائم[2].

ويمكن الجواب عنه: بنفي الفارق؛ لأن العادة تحيل أن يجتمع الزوج بها في هذه الحال، فهو إن كان حاكماً لا بدّ أن يعلم الناس بسيره ويشتهر بينهم، وإن كان محبوساً فإن حبسه يحول بينه وبين لقاء زوجته[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن احتمال الوطء في هذه الحال حاصل، إذ قد يتيسر للزوج وسيلة للاجتماع مع زوجته من حيث لا يعلم، ولو اقتضى الأمر أن تأتي إليه خفية، وهو وإن كان نادراً إلا أنه ممكن الوقوع، وإلحاق النسب يتعلق بإمكان الوطء لا حقيقته احتياطاً للأنساب[4].

---

(١) المنح الشافيات ٢/٥٧٣.

(٢) يقارن بما في كشاف القناع ٥/٤٠٧.

(٣) يقارن بما في المنح الشافيات ٢/٥٧٣، نيل الأوطار ٦/٣١٤.

(٤) يقارن بما في المغني ١١/١٦٨، ١٧٠.

الدليل الثاني: المرأة لا تصير فراشاً في اللغة والعرف إلا بدخول محقق، فلا يصح إلحاق الولد بمن لم يبن بامرأته ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك(١).

واعترض عليه: بأن معرفة الوطء المحقق متعسرة، واعتبارها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب، وهي مبنية على الاحتياط، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط(٢).

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول الثاني على لحوق الولد في هذه الحال: بأن إمكان الوطء قد حصل في هذه الحال، إذ يجوز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم، ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء، فيتعلق الحكم على إمكانه في النكاح(٣).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن العادة تحيل أن يجتمع الزوج بها في هذه الحال؛ لأنه لا بد أن يشتهر بين الناس إن كان حاكماً أو قاضياً، وإن كان محبوساً فإن حبسه يحول بينه وبين الاجتماع بزوجته(٤).

ويمكن الجواب عنه: بما اعترض به على جواب الاعتراض الوارد على الدليل الأول للقول الأول.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بلحوق الولد بالزوج إذا مضت مدة يمكن المسير منه إليها فيها ومدة

---

(١) زاد المعاد ٥/٤١٥، نيل الأوطار ٦/٣١٤.

(٢) نيل الأوطار ٦/٣١٤.

(٣) يقارن بما في المغني ١١/١٦٨، ١٧٠، التفريع ٢/١٠١، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤/٣٢.

(٤) يقارن بما في المنح الشافيات ٢/٥٧٣.

أقل الحمل. وإن كان لا يخفى سيره أو صدّ عن الاجتماع بزوجته، وذلك لظهور دليله فإن احتمال الوطء في هذه الحال متحقق، ولاسيما في هذا الزمن الذي تقدمت فيه وسائل النقل السريعة فأصبح بإمكان من في أقصى الأرض من جهة الشرق أن يتصل بمن في أقصاها من جهة الغرب في ساعات معدودة؛ ولأن في الأخذ بهذا القول احتياطاً للأنساب، وحفظاً لها، وهذا مما يقصد إليه الشارع ويحرص عليه، وأما ما استدل به المخالفون فقد أمكن ردّه والاعتراض عليه.

* * *

المسألة الثالثة
جواز إلحاق الولد بأكثر من أب

يرى الحنابلة في رواية عندهم أنه يمكن إلحاق الولد بأكثر من أب، كأن يطأ المرأة ثلاثة فأكثر بشبهة في طهر واحد، ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهم، وتلحقه القافة بهم.

وهذه الرواية هي المذهب عندهم[1]، جزم بها في الهداية والنظم المفيد الأحمد والإقناع ومنتهى الإرادات[2]، وقدمها في المحرر والفروع[3].

وقد جعل ناظم المفردات هذا القول من مفردات الحنابلة[4].

والجزم بهذا محلّ نظر؛ فقد تبيّن لي بعد المقارنة بين أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن الحنفية يرون جواز إلحاق الولد بأكثر من أب إذا ادعوه جميعاً، وهو المذهب عندهم.

---

(١) الإنصاف ٩/٢٩٩.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/٥٨، والنظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٠، الإقناع للحجاوي ٤/١٠٦، منتهى الإرادات ٢/٣٥١.

(٣) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٣، الفروع ٥/٥٣٣.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٠.

قال في فتح القدير: «فيثبت النسب من اثنين مع الحكم بأنه في نفس الأمر من ماء أحدهما، ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر، وقال أبويوسف: لا يثبت من أكثر من اثنين؛ لأن القياس ينفي ثبوته من اثنين، لكنه ترك لأثر عمر[1]. وقال محمد: لا يثبت لأكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين»[2].

وقال في شرح العناية على الهداية: «واختلفوا فيما إذا ادعى الولد أكثر من اثنين فجوزه أبوحنيفة، ونفاه أبويوسف، وجوزه محمد إلى الثلاثة»[3].

وجاء في مجمع الأنهر: «يثبت النسب من المدعين وإن كثروا عند الإمام، وعند أبي يوسف يثبت من اثنين، وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير، وقال زفر يثبت من خمسة فقط»[4].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الحنفية في هذا القول فلا يتوجه جعله من مفردات الحنابلة.

* * * * *

---

(١) هو ما رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٦٣، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قائفاً فنظر إليهما فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه عمر رضي الله عنه بالدرة ثم قال للمرأة: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا - لأحد الرجلين - يأتيها وهي في إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن أن قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها فأهريقت دماً ثم خلف هذا - تعني الآخر - فلا أدري من أيهما هو فكبّر القائف، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه للغلام: وال أيهما شئت).

(٢) فتح القدير ٥/٥٤.

(٣) شرح العناية على الهداية ٥/٥٤.

(٤) مجمع الأنهر ١/٥٣٧.

الفصل الخامس

المفردات
في العدة والرضاع والنفقة والحضانة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المفردات في العدة.

المبحث الثاني: المفردات في الرضاع.

المبحث الثالث: المفردات في النفقة والحضانة.

المبحث الأول
المفردات في العدة

المسألة الأولى
لزوم عدة الوفاة للمبانة في مرض الموت المخوف إذا مات المطلق بعد انقضاء عدتها

ذكر ناظم المفردات أن المرأة إذا طلقها زوجها في مرض الموت المخوف ثم انقضت عدتها ثم مات، فإنه يلزمها عدة الوفاة.

وقد عد هذه الرواية في مفردات الحنابلة[١]، وتابعه على ذلك المرداوي[٢].

والذي تبيّن لي من خلال تتبع أقوال الحنابلة في هذه المسألة أن هذه الرواية ليست مشهورة عندهم، فقد ذكرها ابن قدامة قولاً للقاضي أبي يعلى[٣]، ولم أجده فيما اطلعت عليه من كتبه.

وذكر المرداوي أنها اختيار جماعة من الأصحاب لم يسمهم[٤]، وذكر أن جمهور الأصحاب على خلاف ذلك، فهم لا يرون وجوب العدة عليها، وهو المذهب عندهم[٥].

وجعل الموفق ابن قدامة قول القاضي مقابلاً للصحيح فقال بعد أن ذكره: «والصحيح أنها لا عدة عليها»[٦]. وكذلك فعل الشارح ابن قدامة في شرحه

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٧.

(٢) الإنصاف ٩/٢٧٧.

(٣) المغني ١١/٢٢٥.

(٤) الإنصاف ٩/٢٧٧.

(٥) الإنصاف ٩/٢٧٦، وينظر: الإقناع للحجاوي ٤/١١٠، منتهى الإرادات ٢/٣٤٥.

(٦) المغني ١١/٢٢٥، ٢٢٦.

على المقنع[١] والبهوتي في المنح الشافيات[٢].

وإذ تبين عدم شهرة هذه الرواية فإنها لا تكون داخلة ضمن مسائل المفردات التي نحن بصددها.

* * *

المسألة الثانية

عدة الطلاق للأمة اليائسة والتي لم تحض شهران

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن عدة الطلاق للأمة اليائسة من المحيض والتي لم تحض شهران.

نص عليها الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله[٣].

وهي المذهب عند الحنابلة[٤]، جزم بها في العمدة والإقناع ومنتهى الإرادات[٥]. وقدمها في المقنع والفروع وعقد الفرائد[٦].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٧].

والجزم بهذا محل نظر؛ فقد ظهر لي من خلال المقارنة بين أقوال المذاهب في هذه المسألة أن هذا القول يوافق قولاً مشهوراً عند الشافعية يحدد عدة الطلاق للأمة اليائسة والتي لم تحض بشهرين.

---

(١) الشرح الكبير ٤/٤٤.

(٢) المنح الشافيات ٢/٥٧٧.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/٢١٤، مسائل الإمام أحمد روايةابنه عبدالله ٣/١١٦٢.

(٤) الإنصاف ٩/٢٨٢.

(٥) عمدة الفقه ص١٣٤، الإقناع للحجاوي ٤/١١١، منتهى الإرادات ٢/٣٤٧.

(٦) المقنع ص٢٥٩، الفروع ٥/٥٤١، عقد الفرائد ٢/١٨٦.

(٧) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٨، الإنصاف ٩/٢٨٢.

وقد قدمه الغزالي في الوجيز[1]، وقال ابن قاسم الغزي بعد ذكر هذا القول: «وكلام الغزالي يقتضي ترجيحه»[2].

وجعله الماوردي والقاضي أبو شجاع هو الأولى[3]، وأطلقه في المهذب والتنبيه[4].

وحينئذ لا يتوجه جعل هذا القول من مفردات الحنابلة لموافقته قولاً مشهوراً عند الشافعية.

* * *

المسألة الثالثة

عدة المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها سنة

يرى الحنابلة أن المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها عدتها سنة.

وهو رواية عندهم اختارها القاضي أبويعلى وأصحابه[5]، وقدمها في النظم المفيد الأحمد[6]، وذكرها في المقنع والمحرر وعقد الفرائد[7].

وقد نسب ناظم المفردات والمرداوي إلى الحنابلة الانفراد بهذا القول[8].

---

(١) الوجيز ٢/ ٩٤.

(٢) شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ٢/ ١٧٣.

(٣) الإقناع للماوردي ص١٥٤، والغاية والتقريب لأبي شجاع ص٤٦.

(٤) المهذب ٢/ ١٨٥، التنبيه للشيرازي ص٢٠٠.

(٥) الفروع ٥/ ٥٤٤.

(٦) النظم المفيد الأحمد ٢/ ٥٧٥.

(٧) المقنع ص٢٥٩، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/ ١٠٦، عقد الفرائد ٢/ ١٨٦.

(٨) النظم المفيد الأحمد ٢/ ٥٧٥، الإنصاف ٩/ ٢٨٧.

وفي هذه النسبة نظر؛ إذ تبيّن لي من خلال مراجعة أقوال المذاهب الثلاثة في هذه المسألة أن هذا القول موافق لمذهب المالكية، فإنهم يرون أن المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها تعتد بسنة.

قال ابن عبدالبرّ: «وعدة المستحاضة سنة سواء علمت دم حيضتها من دم استحاضتها وميّزت ذلك أو لم تميزه عدتها في ذلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سنة، منها تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة»[1].

وقال في بداية المجتهد: «وأما المستحاضة فعدتها عند مالك سنة إذا لم تميز بين الدمين»[2].

وقال في إرشاد السالك: «والمستحاضة إن كانت مميزة عملت عليه، وإلا فسنة»[3].

وقال في مواهب الجليل: «تربصت سنة ولا خلاف في ذلك»[4].

وقال في أقرب المسالك: «وإن استحاضت ولم تميز أو تأخر حيضها لغير رضاع تربصت سنة»[5].

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية في هذا القول فلا يصح عدّه من مفردات الحنابلة.

❋ ❋ ❋

---

(١) الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٠٩.

(٣) إرشاد السالك ص٧٣.

(٤) مواهب الجليل ٤/١٤٣.

(٥) أقرب المسالك ص٩٦.

المسألة الرابعة
تخيير المفقود عند قدومه بين أخذ امرأته أو تركها بعد نكاحها والدخول بها

إذا تزوجت امرأة المفقود بعد مدة التربص ثم قدم زوجها الأول بعد دخول الثاني بها، فقد اختلف الفقهاء في حكم رجوعها إليه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يخيّر الأول بين أخذها أو تركها مع الثاني:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في المقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقدمها في الهداية والمحرر والفروع وعقد الفرائد[٣]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وقال: «وهو مع هذا أصحّ الأقوال وأجراها على القياس، وكل قول قيل سواه فهو خطأ»[٤]. وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وقول الحسن وعطاء وإسحاق رحمهم الله تعالى[٥].

القول الثاني: تردّ إلى الأول بلا خيار ولا يطؤها حتى تعتد من الثاني:

وهو مذهب الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، وقول عند الحنابلة[٨]، وقول

---

(١) الإنصاف ٩/٢٩١.

(٢) المقنع ص٢٦٠، الإقناع للحجاوي ٤/١١٣، منتهى الإرادات ٢/٣٤٨.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٦، الفروع ٥/٥٤٦، ٥٤٧، عقد الفرائد ٢/١٨٧.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٨١.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٠٤.

(٦) المبسوط ١١/٣٧، ردّ المحتار ٤/٢٩٧.

(٧) المهذب ٢/١٨٧، روضة الطالبين ٨/٤٠٢، أسنى المطالب ٣/٤٠١، مغني المحتاج ٣/٣٩٨.

(٨) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٦، الفروع ٥/٥٤٨.

الثوري رحمه الله تعالى[١].

القول الثالث: هي زوجة الثاني ولا سبيل للأول إليها:

وهو مذهب المالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

ويتضح من خلال المقارنة بين هذه الأقوال أن القول الأول منها - وهو تخيير المفقود عند قدومه بين أخذ امرأته أو تركها مع الزوج الثاني - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن الأول مخير بين أخذها أو تركها مع الثاني بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا في المفقود أنّ امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك ثم تزوج، فإن جاء زوجها الأول خيّر بين الصداق وبين امرأته[٥].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٠٤.

(٢) الموطأ ٢/٥٧٥، التفريع ٢/١٠٨، الكافي لابن عبدالبر ص٢٦٠، القوانين الفقهية ص١٨٨، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٨٠.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦١، الفروع ٥/٥٤٨.

(٤) الإنصاف ٩/٢٩١، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٧٦، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٠٤، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٤١.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٧/٨٥ (١٢٣١٧)، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٣٨، كتاب النكاح، باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته، وابن حزم في المحلى ١١/٤٠٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٤٦، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره، وصحح إسناده ابن حجر في فتح الباري ٩/٣٤٠.

وجه الاستدلال: أن هذا قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فيكون إجماعاً[١].

واعترض عليه بما يأتي:

١- لا نسلّم بانعقاد إجماع الصحابة على التخيير، فقد خالف فيه علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٢] فإنه كان يقول: (هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل بها)[٣].

ويمكن الجواب عنه: بأنه قد روي عن علي رضي الله عنه ما يخالف قوله هذا فقد جاء أنه قال: (امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها الولي ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، فإذا جاء زوجها خيّر بين امرأته وبين الصداق)[٤]. وهذا القول موافق لقول عمر وعثمان رضي الله عنهما.

٢- تخيير الصحابة للمفقود إذا قدم محمول على ما إذا لم يدخل بها الزوج الثاني[٥].

---

(١) المغني ٢٥٣/١١، المبدع ١٣٠/٨.

(٢) المبسوط ٣٧/١١.

(٣) أخرجه سعيد في سننه ٤٠٣/١/٣ (١٧٦١)، كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٣٨/٤، كتاب النكاح، باب: في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته، وابن حزم في المحلى ٤٠٧/١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤٤/٧، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، وحسّن إسناده ابن حجر في فتح الباري ٣٤١/٩.

(٤) أخرجه ابن حزم عن خلاس بن عمرو في المحلى ٤٠٥/١١، وصححه، وورد عن علي رضي الله عنه أنه خيّر المفقود بين الصداق والمرأة في أثر روته سهيمة بنت عمير الشيبانية. أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨٨/٧، ٨٩ (١٢٣٢٥)، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٣٩/٤، ٢٤٠، كتاب النكاح، باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته.

(٥) المقدمات لابن رشد ١١٦/٢.

ويمكن الجواب عنه: بأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا بالتخيير بين أن يمسكها أو يتركها وعمموا ذلك فلم يفرقوا بين ما قبل الدخول وما بعده، وتخصيص ذلك بما قبل الدخول تخصيص بغير مخصص فلا يعتد به.

الدليل الثاني: التخيير مبني على أصل وهو أن الرجل إذا تصرّف في حق غيره بغير إذنه، فإن تصرفه يكون موقوفاً على إجازته إذا احتاج إلى التصرف ولم يتمكن من الاستئذان كالغصوب والعواري ونحوها إذا تعذرت عليه معرفة أربابها ويئس منها، فإنه يتصدق بها عنهم فإن ظهروا بعد ذلك خيّروا بين الإمضاء والتضمين، وقد جاءت السنة بهذا في اللقطة، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف ويتصرف فيها ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء تصرفه والمطالبة بها[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون التصرف في حق الغير موقوفاً على إجازة المالك، بل هو تصرّف مردود، فيبطل ما بني عليه من تخيير الزوج الأول[٢].

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على أنها تردّ إلى الأول بلا خيار: بأن القادم هو زوجها ولم يفسخ نكاحه، فتردّ إليه كما لو قامت البينة على وفاته فتزوجت، ثم تبيّن خطؤها بقدومه حياً[٣].

واعترض عليه: بأن فسخ النكاح موقوف على إجازة الأول، فإذا أجاز ذلك التفريق فإنه يصح ويصبح كالتفريق المأذون فيه؛ لأن الحق له في ذلك[٤]. وأما القياس على ما لو قامت البينة على وفاة زوجها ثم بان خطؤها.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٧٧/٢٠.

(٢) يقارن بما في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٥، ٢٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٧٧/٢٠.

(٣) المبدع ١٣١/٨، المبسوط ٣٧/١١.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٨١/٢٠.

فيمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس، فإن البينة إذا قامت على وفاة زوجها فتزوجت ثم بان حياً، فإنه يخيّر بين أخذها وتركها[١].

دليل القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على أنها زوجة الثاني ولا سبيل للأول إليها: بأن الفرقة قد وقعت بين المفقود وامرأته وانفسخ نكاحهما بعد انقضاء مدة التربص، فإذا قدم بعد ذلك فهي أجنبية منه وهي في عصمة زوجها الآخر[٢].

واعترض عليه: بأن الزوج الأول لم يفارق امرأته، وإنما فرّق بينهما بسبب ظهر أنه لم يكن كذلك، وهو يطلب امرأته فكيف يحال بينهما، وهو لو طلب ماله أو بدله ردّ إليه، فكيف لا تردّ إليه امرأته وهي أعزّ عليه من ماله؟[٣].

وأجيب عنه: بأن امتناع تسليم الزوجة إليه مع زوال السبب الموجب للفرقة؛ لأن حق الثاني قد تعلّق بها[٤].

واعترض عليه: بأن حق الزوج الأول سابق على حق الثاني، فيكون أولى بالمراعاة منه[٥].

منشأ الخلاف:

يعود الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف في الفرقة هل يحكم بها ظاهراً أو ظاهراً وباطناً؟ فإذا حكمنا بوقوع الفرقة ظاهراً وباطناً، فهي زوجة الثاني بكل حال ولا خيار للأول في ذلك، وإن حكمنا بوقوعها في الظاهر دون الباطن،

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة. ينظر: الإقناع للحجاوي ٤/ ١١٤، منتهى الإرادات ٢/ ٣٤٩.

(٢) المهذب ٢/ ١٨٧، المغني ١١/ ٢٥٣.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٨١، ٥٨٢.

(٤) المصدر السابق ٢٠/ ٥٨٢.

(٥) المصدر السابق.

فهي زوجة الأول بكل حال ووطء الثاني لها وطء شبهة تقضي منه العدة وهي في زوجية الأول[1]، ومن ذهب إلى التخيير فقد بناه على الأثر الوارد عن الصحابة ﭫ، وبناه بعضهم على قاعدة: وقف العقود المتقدم ذكرها[2].

الترجيح:

يظهر لي من خلال دراسة الأدلة والموازنة بينها رجحان القول بتخيير الزوج الأول بين إمساك امرأته أو تركها؛ لأن هذا هو الثابت من قضاء الصحابة ﭫ وهم أعلم بسنة الرسول ﷺ، وقولهم أقرب إلى الصواب والقياس من غيرهم، ولهذا قال ابن تيمية بعد اختياره لهذا القول: «وإلى ساعتي هذه ما علمت قولاً قاله الصحابة ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس معه»[3]؛ ولأن هذا القول يخرج على أصل معمول به عند كثير من الفقهاء وهو وقف العقود على الإجازة، وفي هذا قال ابن تيمية ﵀: «القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس ذلك إضراراً أصلاً، بل صلاح بلا فساد، فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له، أو يستأجر له أو يوجب له، ثم يشاوره فإن رضي وإلا فلم يصبه ما يضره، وكذلك في تزويج موليته ونحو ذلك»[4].

وبكل حال فإن قضاء الصحابة وحده كافٍ في تقوية هذا القول، وأما أدلة القولين الآخرين فليس فيها ما يمكن التعويل عليه، إذ لم تسلم من الاعتراضات الواردة عليها.

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦١، الكافي لابن قدامة ٣/٣١٥، المهذب ٢/١٨٧.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٧٧- ٥٨٠.

(٣) المصدر السابق ٢٠/٥٨٣.

(٤) المصدر السابق ٢٠/٥٨٠.

ثمرة الخلاف:

ينبني على القول الذي انفرد به الحنابلة - وهو تخيير الزوج الأول بين إمساك امرأته أو تركها مع الثاني - أنه إذا تركها فإنه يأخذ قدر الصداق الذي أعطاها إياه وهو المذهب عندهم[١].

وفي رواية أخرى عندهم يأخذ صداقها الذي أعطاها الثاني[٢].

أما على القول بأنها زوجة الثاني ولا سبيل للأول إليها فإنه لا يستحق شيئاً من الصداق؛ لأنها قد استحقته بدخوله بها[٣].

وكذلك لم يثبت له القائلون بردّها إليه شيئاً من الصداق[٤]؛ لأنها عادت إليه فلا وجه لأخذ الصداق.

* * *

المسألة الخامسة
تربّص امرأة المفقود تسعين عاماً من مولده إذا كانت غيبته ظاهرها السلامة

يرى الحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[٥] أن من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالتاجر والسائح ونحوهما، فإن امرأته تتربص تسعين عاماً من يوم ولد ثم تعتد عدة الوفاة وتحلّ.

---

(١) الإنصاف ٩/٢٩٣، الإقناع للحجاوي ٤/١١٤، منتهى الإرادات ٢/٣٤٩.

(٢) الروايتين والوجهين ٢/٢٢٦، الإنصاف ٩/٢٩٣.

(٣) الكافي لابن عبدالبر ص٢٦٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٨٠.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/٣٧، المهذب ٢/١٨٧، الهداية لأبي الخطاب ٢/٦١.

(٥) الإنصاف ٩/٢٩٤.

جزم بهذه الرواية في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[١]، وقدمها في المحرر وعقد الفرائد والفروع[٢].

وقد جعل المرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٣]، غير أنه تبيّن لي بعد الاطلاع على أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أنه موافق لقول مشهور عند الحنفية يقدّر مدة التربص بتسعين سنة، جزم به في كنز الدقائق والوقاية[٤]، وقال في مجمع الأنهر: «وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة»[٥].

وقال في الدر المنتقى: «وهو المفتى به والأرفق بالناس»[٦].

وقال في الفتاوى الهندية: «وحكم بموته بمضي تسعين سنة وعليه الفتوى»[٧].

وبناء على موافقته قولاً مشهوراً عند الحنفية، فلا يكون هذا القول من مفردات الحنابلة.

* * *

المسألة السادسة
عدة الحرة الزانية كعدة المطلقة

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن عدة الحرة الزانية كعدة المطلقة، فتعتد بثلاث حيض إن كانت من ذوات الأقراء، أو ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات

---

(١) التنقيح المشبع ص٢٥٢، الإقناع للحجاوي ٤/١١٤، منتهى الإرادات ٢/٩٣، ٣٤٨.

(٢) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٦، عقد الفرائد ٢/١٨٧، الفروع ٥/٣٥.

(٣) الإنصاف ٩/٢٩٤.

(٤) كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٣/٣١١، الوقاية مع شرحه لصدر الشريعة ١/٣٣٤.

(٥) مجمع الأنهر ١/٧١٣، ٧١٤.

(٦) الدر المنتقى ١/٧١٣.

(٧) الفتاوى الهندية ٢/٣٠٠.

الأشهر وهذه الرواية هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في التنقيح والإقناع ومنتهى الإرادات[٢].

وقال المرداوي: «وعليه جماهير الأصحاب»[٣]. وقدمها في الهداية والمقنع والمحرر والفروع[٤].

وقد نسب ناظم المفردات والمرداوي إلى الحنابلة الانفراد بهذا القول[٥].

وفي هذه النسبة نظر، فقد تبيّن لي من مذهب المالكية أنهم يرون أن الحرة الزانية تستبرئ بثلاث حيض إن كانت من ذوات الحيض، أو تمكث ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، وهي عدة المطلقة الحرة عند الحنابلة.

قال في التفريع والكافي: «وإذا زنت الحرة أو غصبت على نفسها وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض»[٦].

وقال في القوانين الفقهية: «فإذا زنت الحرة طائعة أو مكرهة استبرئت بثلاث حيض»[٧].

وذكر في مواهب الجليل أنها إن كانت من ذوات الأشهر فإنها تمكث ثلاثة أشهر[٨].

---

(١) الإنصاف ٩/٢٩٥.

(٢) التنقيح المشبع ص٢٥٢، الإقناع للحجاوي ٤/١١٥، منتهى الإرادات ٢/٣٥٠.

(٣) الإنصاف ٩/٢٩٥.

(٤) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٠، المقنع ص٢٦٠، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٠٧، الفروع ٥/٥٥٠.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٦، الإنصاف ٩/٢٩٥.

(٦) التفريع ٢/١٢٢، الكافي لابن عبدالبر ص٣٠٠.

(٧) القوانين الفقهية ص٢٠٧.

(٨) مواهب الجليل ٤/١٤٥.

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية في هذا القول فلا يتوجه جعله من مفردات الحنابلة.

* * *

المسألة السابعة
بناء الرجعية على عدة الطلاق الأول
إذا روجعت ثم طلقت قبل الدخول

أجمع الفقهاء على أن المرأة إذا طلّقها زوجها، وكان قد دخل بها، فإن عليها العدة، وإن طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها[(١)]، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[(٢)].

واختلفوا فيما إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها وطلقها قبل دخوله بها هل تستأنف العدة، أو تبني على عدة الطلاق الأول؟ وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تبني على ما سبق من عدتها قبل الرجعة:

وهو رواية عند الحنابلة، اختارها أبوبكر الخلال[(٣)]، وناظم المفردات[(٤)]،

---

(١) المبسوط ١٦/٦، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٢، منهاج الطالبين ص١١٥، المقنع ص٢٥٧، المغني ١١/١٩٤، ١٩٧، مراتب الإجماع لابن حزم ص٧٥، ٧٦.

(٢) سورة الأحزاب، الآية [٤٩].

(٣) المغني ١٠/٥٧١.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٧٨.

وقال في الفروع: «اختاره الخرقي والقاضي وأصحابه»[١]، وجزم بها في مغني ذوي الأفهام[٢]، وقدمها في الهداية والمستوعب[٣]، وأطلقها في المقنع[٤].

وهو القول القديم عند الشافعية[٥].

القول الثاني: تستأنف عدة من الطلاق الثاني:

وهو مذهب الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والمذهب عند الحنابلة[٩].

وبعض المالكية يقيّد المذهب بحالة عدم قصد الزوج الإضرار بها لتطول عدتها، أما إن قصد الإضرار بها فإنها تبني على العدة الأولى[١٠].

---

(١) الفروع ٥/٥٥٣.

(٢) مغني ذوي الأفهام ص١٩٤.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٢، المستوعب ٢/٧١ - أ.

(٤) المقنع ص٢٦١.

(٥) روضة الطالبين ٨/٣٩٦، مغني المحتاج ٣/٣٩٤.

(٦) بدائع الصنائع ٤/٢٠٢٠، وينظر: تبيين الحقائق ٢/٢٥٦، البناية في شرح الهداية ٥/٢٤٧، ٢٤٨.

(٧) الموطأ ٢/٥٨٣، التفريع ص١١٩، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٤، القوانين الفقهية ص٢٠٤، ٢٠٥، الشرح الصغير ١/٥١٢.

(٨) الأم ٥/٢٥٨، روضة الطالبين ٨/٣٩٦، منهاج الطالبين ص١١٦، أسنى المطالب ٣/٣٩٩.

(٩) الفروع ٥/٥٥٣، الإنصاف ٩/٣٠٠، الإقناع للحجاوي ٤/١١٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٦، المنح الشافيات ٢/٥٧٨.

(١٠) شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٧٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٤٩٩، ٥٠٠، بلغة السالك ١/٥١٣.

ويتضح مما تقدّم أن القول الأول - وهو أن المطلقة تبني على ما سبق من عدتها قبل الرجعة - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على أنها تبني على ما سبق من عدتها بما يأتي:

الدليل الأول: الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، وهو لو نكحها ثم طلّقها قبل الدخول لم يلزمها لذلك الطلاق عدة، فكذلك الرجعة[٢].

واعترض عليه: بأن ارتجاع الزوجة في العدة مخالف لنكاحه إياها نكاحاً جديداً ثم يطلقها قبل الدخول؛ لأن الرجعية في عدتها في حكم الأزواج، فطلاقه الواقع فيها بعد الرجعة طلاق زوجة مدخول بها فتستأنف العدة ولا تبني على عدة الطلاق الأول؛ لأن الارتجاع هدمها، أما المرأة في النكاح الجديد فهي أجنبية عنه، ولهذا لا صلة لهذا النكاح بالنكاح الأول، فلا تتعلق به العدة[٣].

الدليل الثاني: الواقع على المرأة طلاقان لم يتخلّلهما دخول بها فتكون العدة من الأول منهما، أشبه ما لو لم يرتجعها[٤].

---

(١) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٧٨، الإنصاف ٩/٣٠٠.

(٢) المغني ١١/٢٤٤، مغني المحتاج ٣/٣٩٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٠، الأم ٥/٢٥٨، أسنى المطالب ٣/٣٩٩.

(٤) المغني ١٠/٥٧١.

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الطلاق قبل الرجعة جاء بعد طلاق مفضٍ إلى بينونة، بخلاف الطلاق بعد الرجعة[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على أنها تستأنف عدة من الطلاق الثاني بما يأتي:

الدليل الأول: الزوج عندما طلق زوجته طلاقاً رجعياً فقد شعّث[٢] النكاح، والرجعة لـمّت شعثه، وقطعت عمل الطلاق، وأعادت المرأة إلى النكاح الذي كانت فيه، فصار الطلاق الثاني من نكاح اتصل به المسيس، فتستأنف العدة[٣].

الدليل الثاني: القياس على ما لو ارتدت الزوجة بعد الوطء وعادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ثم طلقها، فإنها تستأنف العدة، فكذلك هنا[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المرأة إذا أسلمت فإن النكاح يعود إلى ما كان عليه قبل الردة، فإذا طلقها بعد ذلك استأنفت العدة؛ لأنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه[٥]، بخلاف ما لو ارتجعها ثم طلقها قبل الدخول؛ لأن الطلاق حينئذ يقطع النكاح، وتكون الرجعة بمثابة النكاح الجديد.

---

(١) المغني ١٠/٥٧٢.

(٢) الشَّعث بالتحريك: انتشار الشيء وتفرقه، يقال: لمّ الله شَعَثَك: أي جمع ما تفرق من أمرك. ينظر: معجم مقاييس اللغة ٣/١٩٢، مادة (شعث)، الصحاح للجوهري ١/٢٨٥، مادة (شعث).

(٣) المغني ١١/٢٤٤، بدائع الصنائع ٤/٢٠٢٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٤٩٩.

(٤) أسنى المطالب ٣/٣٩٩، المغني ١٠/٥٧٢.

(٥) يقارن بما في الروايتين والوجهين ٢/٢١٨، المغني ١٠/٣٩.

ويمكن الجواب عنه: بنفي الفارق بين المسألتين، فإن الرجعة ليست كالنكاح الجديد؛ لأن حكم الرجعية في عدتها حكم الأزواج، والرجعة ليست إنشاء للنكاح، بل هي تفسخ الطلاق، وتعيد النكاح إلى ما كان عليه قبل الطلاق، فكأنه نكاح واحد لم يقع فيه طلاق، فإذا طلقها بعد ذلك فإنه يكون طلاقاً في نكاح موصول بالدخول[(١)].

واستدلّ من قيّد مذهب المالكية بحال عدم الإضرار بالمرأة:

بأن الله تعالى إنما جعل الرجعة لمن أراد الإصلاح بقوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا**﴾[(٢)]، والذي يراجعها بقصد الإضرار بها لتطويل العدة عليها لم يقصد الإصلاح، ولهذا لا تصح رجعته وعليها أن تبني على عدتها السابقة[(٣)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الآية التي استدلوا بها تدلّ على أن إباحة الرجعة مشروطة بإرادة الإصلاح وهذا لا خلاف فيه، لكن ليس فيها ما يدلّ على أن الرجعة إذا وقعت بقصد الإضرار فإنها لا تصح، وقد جاء في كتاب الله تعالى ما يدلّ على أن الرجعة بقصد الإضرار صحيحة، وإن كانت محرمة وهو قول الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ**﴾[(٤)]، ثم أعقبه بقوله تعالى: ﴿**وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ**

---

(١) يقارن بما في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٠، الأم ٥/٢٥٨.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٢٨].

(٣) المغني ١٠/٥٧١، وينظر: المنتقى للباجي ٤/١١١، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥٦.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٣١].

﴿فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[1]، فلو لم تكن الرجعة صحيحة إذا وقعت على وجه الضرار لما كان ظالماً لنفسه بفعلها[2].

الترجيح:

ويترجح لدي بعد دراسة الأدلة في المسألة والموازنة بينها أن المرأة تستأنف عدة من الطلاق الثاني، وذلك لقوة ما استدلّ به أهل هذا القول من أن الرجعة ليست إنشاء لنكاح جديد، بل هي تلمّ ما تشعث من النكاح وتقطع عمل الطلاق - وهو ثبوت البينونة بانقضاء العدة - فيعود النكاح إلى ما كان عليه قبل الطلاق، ويصير الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه، فتدخل في عموم النصوص الموجبة للعدة على المطلقة المدخول بها، ويعضد هذا القول أن فيه سلوكاً لجانب الاحتياط، فلا تحلّ المطلقة للأزواج إلا بعد انقضاء عدتها بيقين، وأما الأدلّة التي استدلّ بها المخالفون فليس فيها ما يقوى على معارضة ذلك، ولم تسلم من الاعتراضات الواردة عليها، فلا تنهض للاستدلال.

* * *

المسألة الثامنة

استبراء الأمة إذا ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الرجل إذا ملك أمة لم يحلّ له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة إن كانت من ذوات الأقراء[3] لما روى أبوسعيد الخدري

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣١].

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٧.

(٣) المبسوط ١٣/ ١٤٥، ١٤٦، الكافي لابن عبدالبر ص٣٠٠، منهاج الطالبين ص١١٧، المقنع ص٢٦٣.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: **(لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة)**[1]، وإن كانت من ذوات الأقراء ثم ارتفع حيضها قبل أن تبلغ سنّ الإياس فلا يخلو إما أن يرتفع لعارض من مرض أو نفاس أو رضاع ونحوه، فإنها تنتظر زواله وعود الدم فتستبرأ به أو تصير آيسة فتستبرأ باستبراء الآيسات[2]، وإما أن يرتفع لسبب لا تعلمه وحينئذ اختلف الفقهاء في تقدير المدة التي تستبرأ بها، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على تسعة أقوال:

القول الأول: تستبرأ بعشرة أشهر:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[3]، اختارها الخرقي[4]، وجزم بها في الهداية والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[5].

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه ٢/٦١٤ (٢١٥٧)، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، وأحمد في مسنده ٣/٢٨، ٨٧، والدارمي في سننه ٢/١٧١، كتاب الطلاق، باب في استبراء الأمة، والدارقطني في سننه ٤/١١٢ (٣٤)، كتاب السير، والحاكم في مستدركه ٢/١٩٥، كتاب النكاح، وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم». وسكت عنه الذهبي في التلخيص، وحسّن إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير ١/١٧١، ١٧٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١/٢٠٠.

(٢) المغني ١١/٢٦٧.

(٣) الإنصاف ٩/٣٢٧.

(٤) مختصر الخرقي ص١١١.

(٥) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٣، المقنع ص٢٦٣، الإقناع للحجاوي ٤/١٢٤، منتهى الإرادات ٢/٣٥٨.

القول الثاني: تستبرأ بعشرة أشهر ونصف:

وهو رواية ثانية عند الحنابلة[١].

القول الثالث: تستبرأ بأحد عشر شهراً:

وهو رواية ثالثة عند الحنابلة[٢].

القول الرابع: تستبرأ بسنة:

وهو رواية رابعة عند الحنابلة[٣].

القول الخامس: يتركها إلى أن يتبيّن أنها ليست بحامل:

وهو المذهب عند الحنفية، ولم يرو عن أبي حنيفة وأبي يوسف في ذلك تقدير بشيء، إلا أن فقهاء الحنفية قالوا: «يتبيّن ذلك بشهرين أو بثلاثة أشهر»[٤].

القول السادس: تستبرأ بسنتين:

وهو رواية عن أبي حنيفة، وقول زفر[٥]، والطحاوي[٦].

القول السابع: تستبرأ بشهرين وخمسة أيام:

وهو قول محمد بن الحسن، وعليه الفتوى عند الحنفية[٧].

---

(١) المبدع ٨/١٥٨، الإنصاف ٩/٣٢٨.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٦٧، الإنصاف ٩/٣٢٨.

(٤) المبسوط ٣/١٤٧، بدائع الصنائع ٧/٣٢٧٥، الهداية للمرغيناني ٤/٨٩، تبيين الحقائق ٦/٢٣.

(٥) الهداية للمرغيناني ٤/٨٩، تبيين الحقائق ٦/٢٣.

(٦) مختصر الطحاوي ص٩١.

(٧) فتح القدير ٦/٣٦٣، الدرّ المختار ٦/٣٧٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/٢٣.

القول الثامن: تستبرأ بثلاثة أشهر:

وهو مذهب المالكية[(١)].

القول التاسع: تصبر إلى أن تحيض فتستبرأ بحيضة، أو تبلغ سنّ الإياس فتستبرأ بشهر:

وهو مذهب الشافعية[(٢)].

ويتبين من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة: أن الحنابلة قد انفردوا منها بأربعة أقوال:

القول الأول: استبراء هذه الأمة بعشرة أشهر.

وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: استبراؤها بعشرة أشهر ونصف.

القول الثالث: استبراؤها بأحد عشر شهراً.

القول الرابع: استبراؤها بسنة.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على استبراء هذه الأمة بعشرة أشهر: بأن القصد من تربّص هذه المدة معرفة براءة رحمها، وهذا يحصل بمضي تسعة أشهر؛ لأن

---

(١) المدونة ٣٥٨/٢، الفواكه الدواني ٩٦/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٩٣/٢، أسهل المدارك ١٩٦/٢.

(٢) روضة الطالبين ٤٢٦/٨، أسنى المطالب ٤٠٩/٣، مغني المحتاج ٤١١/٣، حاشية القليوبي ٦٠/٤.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٨١/٢، الإنصاف ٢٨٦/٩.

هذه المدة هي غالب مدة الحمل فبمضيها يعلم براءة رحمها من الحمل ظاهراً، ثم تمكث بعد ذلك شهراً بدل الحيضة التي للاستبراء على وجه التعبّد[١].

ويمكن أن يستدل أيضاً لوجوب مكثها تسعة أشهر: بما جاء عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (أيّما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر ثم حلّت)[٢]. وقد قضى عمر به بين المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه[٣]، ومدة الحمل يستوي فيها الحرة والأمة فتشارك الأمة الحرة في هذا الحكم وتخالفها في مدة الاستبراء بعد ذلك.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن التربص مدة تسعة أشهر لا يكفي للقطع بعدم وجود الحمل؛ لأن الحمل قد يزيد على هذه المدة فيقتضي ذلك أن تزاد مدة التربص إلى أقصى مدة الحمل.

ويمكن الجواب عنه: بأن القصد من تربص الأمة التي ارتفع حيضها هو معرفة براءة رحمها في الظاهر لا القطع واليقين ولهذا يكتفى بغالب مدة

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٧٢ – ب٧٣ - أ، المبدع ٨/١٥٨.

(٢) أخرجه مالك في موطئه ٢/٥٨٢، كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق، وعبدالرزاق في مصنفه ٦/٣٣٩ (١١٠٩٥)، كتاب الطلاق، باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أدبر عنها، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٢٠٩، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيضتها، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤١٩، ٤٢٠، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها.

(٣) ينظر: المغني ١١/٢١٤، ٢١٧، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٥٠، ٥٥١.

الحمل[١]، ويعضد هذا قول عمر رضي الله عنه المتقدّم في المرأة التي يطلقها زوجها ثم يرتفع حيضها فإنه أمرها أن تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل.

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على استبرائها بعشرة أشهر ونصف: بأن هذه المدة مكونة من تسعة أشهر وهي غالب مدة الحمل تجلسها لتعلم براءة رحمها من الحمل، وشهر ونصف للاستبراء؛ لأنها حينئذ في حكم الأمة الآيسة، والأمة الآيسة تستبرأ بشهر ونصف قياساً على عدة الأمة المطلقة الآيسة[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنا لا نسلّم أن استبراء الأمة الآيسة يكون بشهر ونصف وإنما تستبرأ بشهر واحد؛ لأن الشهر قائم مقام القرء، وهذه تستبرأ بقرء واحد فبدله شهر واحد[٣].

وأما القياس على عدة الأمة المطلقة الآيسة فهو قياس مع الفارق؛ لأن عدة الأمة المطلقة في الأصل قرء ونصف فلما تعذّر تبعيض الحيضة أكملت فأصبحت حيضتين، ولهذا فإذا اعتدت بالأشهر فإنها تعتد بشهر ونصف؛ لأنه بدل عن الأصل وهو قرء ونصف، ويمكن التنصيف حينئذ فيجب المصير إليه[٤].

---

(١) يقارن بما في شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٦٨ - ب.

(٢) ينظر: الإنصاف ٩/٣٢٨، ويقارن بما في المغني ١١/٢٦٦، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٦٦ في استبراء الأمة الآيسة.

(٣) يقارن بما في المغني ١١/٢٦٥ في استبراء الأمة الآيسة.

(٤) يقارن بما في المغني ١١/٢٠٩ في عدة الأمة الآيسة.

دليل القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على استبرائها بأحد عشر شهراً: بأنها تمكث تسعة أشهر غالب مدة الحمل لمعرفة براءة رحمها من الحمل ثم تستبرأ بشهرين؛ لأنها حينئذ في حكم الآيسة، والأمة الآيسة تستبرأ بشهرين قياساً على عدة الأمة المطلقة الآيسة[(١)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنا لا نسلّم أن استبراء الأمة الآيسة يكون بشهرين إذ لو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرءين؛ لأن الشهر جعل بدل الحيضة، وهذا يخالف الأمر الصريح باستبراء الأمة بحيضة واحدة فلم يبق إلا أن تستبرأ بشهر واحد[(٢)].

وأما القياس على عدة الأمة المطلقة الآيسة فلو سلمنا بحكم المقيس عليه فهو قياس مع الفارق؛ لأن الأشهر بدل عن الأقراء، وعدة ذات القروء قرآن فبدلهما شهران، وهذه استبراؤها بحيضة فبدلها شهر[(٣)].

دليل القول الرابع:

استدلّ أهل القول الرابع على استبرائها بسنة: بأن هذه المدة منها تسعة أشهر غالب مدة الحمل تجلسها لمعرفة براءة رحمها من الحمل وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الأمة الآيسة؛ لأنها حينئذ في حكمها[(٤)].

---

(١) ينظر: الإنصاف ٩/٣٢٨، ويقارن بما في المغني ١١/٢٦٥، والمبدع ٨/١٥٨ في استبراء الأمة الآيسة.

(٢) يقارن بما في المغني ١١/٢٦٥، ٢٦٦ في استبراء الأمة الآيسة.

(٣) يقارن بما في المغني ١١/٢٠٩ في عدة الأمة الآيسة.

(٤) المغني ١١/٢٦٧، المبدع ٨/١٥٨.

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الأمة الآيسة تستبرأ بثلاثة أشهر؛ لأن الله تعالى جعل الأشهر بدلاً عن الأقراء ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الأقراء، فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء، وعدة الأمة الآيسة شهرين مكان قرءين، فيجب أن يكون مكان الحيضة التي تستبرأ بها الأمة ههنا شهراً[(١)].

دليل القول الخامس:

استدلّ أهل القول الخامس على استبرائها بشهرين أو ثلاثة أشهر: بأن المقصود من التربص هو معرفة براءة رحمها من الحمل، والغالب أن المرأة إن كان بها حمل فإنه يظهر بعد مضي شهرين أو ثلاثة أشهر فتتحقق علاماته وتحسُّ به، فإذا لم تشعر بذلك فالظاهر سلامتها من الحمل، ولا يتبيّن ذلك في أقل من هذه المدة[(٢)].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذه المدة قد لا تكون كافية لمعرفة براءة الرحم؛ لأن من النساء من يتأخر ظهور حملها فينبغي تعليق الحكم بغالب مدة الحمل أخذاً بالاحتياط، ويؤيده قضاء عمر رضي الله عنه المتقدم في الحرة التي ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه ولم ينكره الصحابة، فلو كانت هذه المدة كافية لاقتصر عليها عمر رضي الله عنه ولم يتجاوزها. ثم إنه لا بد بعد معرفة براءة رحمها من الحمل ظاهراً أن تمكث مدة الاستبراء التي فرضها الله تعالى عليها كما تفعل الآيسة؛ لأن لها حينئذ حكم الأمة الآيسة من المحيض.

---

(١) يقارن ما في المغني ١١/٢٦٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٦٦ في استبراء الأمة الآيسة.

(٢) المبسوط ١٣/١٤٧، شرح العناية على الهداية ١٠/٤٧.

دليل القول السادس:

استدلّ أهل القول السادس على استبرائها بسنتين: بأن براءة الرحم من الحمل لا تعرف يقيناً إلا بعد مضي هذه المدة؛ لأنها أكثر مدة الحمل، فإذا مضت ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل، فجاز وطؤها[1].

واعترض عليه: بأن المقصود من التربص هو معرفة براءة الرحم في الظاهر، والظاهر أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من تسعة أشهر[2].

دليل القول السابع:

استدلّ أهل القول السابع على استبرائها بشهرين وخمسة أيام: بأن هذه المدة أطول مدة العدة في حق الأمة في النكاح، وهي عد الوفاة، فإذا كان لا يجب عليها الاعتداد إلا بهذه المدة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بإثبات الفرق؛ لأن عدة الأمة في الوفاة وجبت مع وجود الأقراء تعبداً، وبراءة رحمها تعلم من قرئها[4]، أما هنا فإن حيضها قد ارتفع ولم يبق ما يستدلّ به على براءة رحمها غير الأشهر، وشهران وخمسة أيام غير كافية للحكم ببراءة رحمها.

أدلة القول الثامن:

استدلّ أهل القول الثامن على استبرائها بثلاثة أشهر بما يأتي:

---

(١) المبسوط ١٤٧/١٣، فتح القدير ٣٦٣/٦.

(٢) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٦٨/٢ - ب.

(٣) المبسوط ١٤٧/١٣، ردّ المحتار ٣٧٥/٦.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٤١١/٥.

الدليل الأول: التربص يقصد منه معرفة براءة الرحم من الحمل، والغالب أن الحمل يظهر في المرأة بعد مضي ثلاثة أشهر إن كان بها، ولا يتبيّن في أقل من هذه المدة[١].

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم من الاعتراض الوارد على دليل القول الخامس.

الدليل الثاني: القياس على الأمة الصغيرة المطيقة للوطء والأمة الآيسة من الحيض فإن استبراء كل منهما بثلاثة أشهر، فكذلك الحكم في الأمة التي ارتفع حيضها لغير سبب معروف[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس؛ لأن الله تعالى جعل الأشهر بدلاً عن الأقراء، وهاتان استبراؤهما بحيضة فيكون استبراؤهما بالأشهر شهراً واحداً[٣].

دليل القول التاسع:

استدلّ أهل القول التاسع على أنها تصبر إلى أن تحيض أو تبلغ سن الإياس: بأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للصغيرة التي لم تحض والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم فلا تستبرأ بالشهور حتى تبلغ سنّ الإياس أو يعود إليها الدم قبل ذلك فتستبرأ بحيضة[٤].

---

(١) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي ١١٤/٢.

(٢) الفوكه الدواني ٩٦/٢، الشرح الصغير ٥٠٩/١.

(٣) يقارن بما في بدائع الصنائع ٣٢٧٥/٧، أسنى المطالب ٤١٠/٣، المغني ٢٦٥/١١.

(٤) مغني المحتاج ٣٨٧/٣، أسنى المطالب ٣٩٢/٣، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ١٧٠/٢.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الأمة التي ارتفع حيضها ولم تعلم سببه وإن لم تبلغ سنّ الإياس فهي في معنى الآيسة؛ لأنها قد فارقت المحيض فتأخذ حكمها في الاستبراء، وما ذكروه فيه عسر وحرج لا تأتي بمثله الشريعة؛ لأنه يترتب عليه أن يمتنع السّيد من معاشرة أمته سنين طويلة فإذا كبرت وقلّت الرغبة فيها أذن له في ذلك. وكذلك الحال بالنسبة للأمة حيث تنقطع عن الاستمتاع[1].

ثم هو مخالف لما قضى به عمر رضي الله عنه في الحرة التي ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه، فإنه قضى عليها بالتربص تسعة أشهر ثم تعتد، ولم يأمرها أن تمكث حتى تحيض أو تيأس، ولم ينكر الصحابة ذلك عليه، وحكم الأمة في هذا مطابق لحكم الحرة لاستوائهما في مدة الحمل.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة؛ يتبيّن اتفاق جميع أصحاب هذه الأقوال على ضرورة معرفة براءة رحم الأمة من الحمل لكنهم اختلفوا في تقدير المدة الموصلة إلى ذلك بحسب ما أداه إليه اجتهادهم.

وأقوالهم لا تعتمد على نص قاطع لا يجوز العدول عنه وإنما هي مبنية على تعليلات وأقيسة استنبطها الفقهاء للوصول إلى حكم هذه المسألة.

وقد جدّ في عصرنا الحاضر وسائل طبية حديثة يعرف بها الحمل في مدة قليلة، وقد سألت بعض الأطباء المتخصصين في أمراض النساء والولادة عن أقرب مدة يعرف بها الحمل، فذكروا أنه يعرف بعد مضي أسبوع واحد من تأخر الحيض عن طريق تحليل البول، وعلى هذا فيمكن اللجوء إلى التحاليل

---

(١) يقارن بما في بداية المجتهد ٢/١٠٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/٢٠، ٢٤.

الطبية لمعرفة براءة الرحم من الحمل، ويغني هذا عن تربص المرأة تلك المدد الطويلة، وهو موافق للمعنى الذي من أجله قدّر الفقهاء تلك المدد، وهو معرفة براءة رحمها من الحمل، فإذا أمكن معرفة ذلك في مدة قصيرة فلا داعي لتطويل مدة التربص لما في ذلك من الإضرار بها، ثم على الأمة بعد ذلك أن تبقى شهراً وجوباً على سبيل التعبّد؛ لأن هذا الشهر بدل عن الحيضة التي ورد النص الصريح بوجوب استبراء الأمة بها، والبدل يأخذ حكم المبدل منه.

وإذا لم يتيسّر للمرأة أن تعرف براءة رحمها بالوسائل الطبية كأن تكون في بعض النواحي النائية أو البلدان الفقيرة وغير ذلك من الأسباب فإنها حينئذ تستبرأ بعشرة أشهر؛ لأن هذا التقدير أقوى من غيره من جهة الدلالة، فإن هذه المدة مؤلفة من تسعة أشهر التي هي غالب مدة الحمل وشهر مكان الحيضة التي تستبرأ بها؛ لأنها حينئذ تكون في حكم الأمة الآيسة، والأمة الآيسة تستبرأ بشهر واحد على الصحيح، وقد أمكن الجواب عمّا أورد على هذا القول من الاعتراض، بخلاف أدلة الأقوال الأخرى فلم تتخلص من الاعتراضات الواردة عليها. والله أعلم.

* * * * *

المبحث الثاني
المفردات في الرضاع

المسألة الأولى
لبن المرأة الناشئ من غير حمل أو وطء لا ينشر الحرمة

إذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل أو وطء تقدم وهي تحتمل الولادة كلبن البكر بعد تسع سنين، فقد اختلف الفقهاء في انتشار الحرمة به على قولين:

القول الأول: لا ينشر الحرمة:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم(١)، جزم بها في الهداية والإقناع ومنتهى الإرادات(٢)، وقال الزركشي: «وهو المنصوص والمختار للقاضي وعامة أصحابه»(٣)، وقدمها في المقنع والمحرر والفروع(٤).

القول الثاني: ينشر الحرمة:

وهو مذهب الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والشافعية(٧)، ورواية عند الحنابلة(٨)

---

(١) الفروع ٥/٥٧٠، الإنصاف ٩/٣٣١، المنح الشافيات ٢/٥٨٣.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٥، الإقناع للحجاوي ٤/١٢٥، منتهى الإرادات ٢/٣٦١.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٩١.

(٤) المقنع ص٢٦٤، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١١٢، الفروع ٥/٥٧٠.

(٥) مختصر القدوري ٣/٣٥، المبسوط ٥/١٣٨، ١٣٩، بدائع الصنائع ٥/٢١٧١، تبيين الحقائق ٢/١٨٥، الدر المختار ٣/٢٠٩.

(٦) المدونة ٢/٢٩١، الكافي لابن عبدالبر ص٢٤٢، مواهب الجليل ٤/١٧٨، أسهل المدارك ٢/٢١٣.

(٧) المهذب ٢/٢٠١، روضة الطالبين ٩/٣، ٤، كفاية الأخيار ٢/٨٥، أسنى المطالب ٣/٤١٥.

(٨) المقنع ص٢٦٤، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١١٢، الفروع ٥/٥٧٠.

اختارها ابن قدامة[١]، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أنه ينشر الحرمة[٢]، فكأنه لم يطلع على خلاف الحنابلة في ذلك.

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو عدم انتشار الحرمة باللبن الناشئ من غير حمل أو وطء - من مفردات الحنابلة، وقد نصّ على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على أن هذا اللبن لا ينشر الحرمة بما يأتي:

الدليل الأول: اللبن الذي ينشر الحرمة هو ما أنشز العظم وأنبت اللحم، وهذا ليس كذلك؛ لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة، فلا يتعلق به التحريم[٤].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كونه رطوبة متولدة بل هو لبن حقيقة ويحصل به الغذاء للطفل؛ لأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال[٥].

الدليل الثاني: اللبن الذي يحدث من غير حمل أو وطء لبن نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال، فلا ينشر الحرمة، أشبه لبن الرجل[٦].

---

(١) المغني ١١/٣٢٤.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص٨١.

(٣) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٨٢، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٧٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٤٣.

(٤) المبدع ٨/١٦٤، كشاف القناع ٥/٤٤٤.

(٥) يقارن بما في تبيين الحقائق ٢/١٨٥.

(٦) المغني ١١/٣٢٤، المبدع ٨/١٦٤.

واعترض على القياس على لبن الرجل: بأنه قياس غير تام؛ لأن الرجل لا يتصور منه اللبن، وإنما يختص اللبن بمن يتصور منه الولادة، وإن وجد فليس لبناً إلا باشتراك الاسم(١).

الدليل الثالث: يلزم على القول بثبوت الحرمة أن تكون المرأة أما وهي بكر، وهذا لا يتصوّر كما لا تتصور الأمية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة(٢).

واعترض عليه: بأن الحكم مبني على السبب، والأمّية من النسب سببها الولادة، ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة، أما الأمية من الرضاع فإن سببها الرضاع، وهو متصوّر مع بقاء صفة البكارة(٣).

أدلة القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على أنه ينشر الحرمة بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾(٤).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أثبت الحرمة بالرضاع ولم يفرّق بين الرضاع بلبن ثاب عن حمل أو وطء وبين غيره(٥).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ مطلق الرضاع هنا مقيّد بالرضاع الذي ينبت اللحم وينشز العظم كما يدلّ له ما رواه ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: **(لا**

---

(١) شرح العناية على الهداية ٣/٤٥٦، بداية المجتهد ٢/٤٦.

(٢) المبسوط ٣٠/٢٩٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) سورة النساء، الآية [٢٣].

(٥) المنتقى للباجي ٤/١٥٠، تبيين الحقائق ٢/١٨٥.

يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم)[١].

ويمكن الجواب عنه : بأن اللبن الناشئ من غير حمل أو وطء يحصل به غذاء الطفل ونموه، فينطبق عليه وصف الرضاع المحرم في الحديث.

الدليل الثاني : هذا اللبن سبب للنشوء والنمو فتثبت به الحرمة، كما لو ثاب عن حمل أو وطء[٢].

ويمكن الاعتراض عليه : بأن هذا الدليل إنما يصحّ لو سلّمت مقدمته الأولى وهي أنه سبب للنشؤء والنمو، فأما إذ لم يسلّم بها كما تقدم، فلا يكون حجة.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها يترجح لدي - والعلم عند الله - القول بأن اللبن الذي يحدث من غير حمل أو وطء ينشر الحرمة، لقوة ما تمسك به أهل هذا القول من عموم الآية المتقدمة، كما أن هذا اللبن يحصل به غذاء الطفل، وقد سألت بعض الأطباء الاستشاريين في هذا الشأن عن وصف هذا اللبن فذكروا أنه يحتوي على نسبة كبيرة من الدهون، وفيه بعض مكونات اللبن.

ومثل هذا يمكن أن يتغذى عليه الطفل وينطبق عليه وصف الرضاع المحرم، وهو ما أنبت اللحم وأنشز العظم.

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه ٢/٥٤٩ (٢٠٦٠)، كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير، وأحمد في مسنده ١/٤٣٢، وسعيد في سننه ٣/١/٢٤٢، كتاب النكاح، باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، والدارقطني في سننه ٤/١٧٢، ١٧٣ (٤)، كتاب الرضاع، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٦٠، ٤٦١، كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير، وحسنه بشواهده عبدالقادر الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير ١١/٤٩٠.

(٢) تبيين الحقائق ٢/١٨٥، المبدع ٨/١٦٤.

المسألة الثانية
ثبوت الرضاع بشهادة امرأة منفردة

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على قبول شهادة النساء المنفردات في الرضاع ؛ لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً[١]، وذهب الحنفية إلى أنه لا تقبل شهادتهن فيه منفردات[٢]، وهو رواية عند الحنابلة[٣].

وإنما يثبت عند الحنفية بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[٤]، ويثبت عند الحنابلة في هذه الرواية بشهادة امرأة واحدة مع يمينها[٥].

والذين ذهبوا إلى قبول شهادة النساء المنفردات في الرضاع اختلفوا فيما يثبت به الرضاع من النساء. وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يثبت الرضاع بشهادة امرأة مرضية :

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٦]، اختارها القاضي أبويعلى[٧]، وجزم بها في المذهب الأحمد والإقناع ومنتهى الإرادات[٨]، وقدمها في الهداية

---

(١) القوانين الفقهية ص١٧٩ ، منهاج الطالبين ص١١٨ ، الإقناع للحجاوي ١٣٣/٤.

(٢) مختصر القدوري ٣٦/٣، المبسوط ١٣٧/٥ ، ١٣٨.

(٣) المقنع ص٢٦٦ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٩٩/٥.

(٤) مختصر القدوري ٣٦/٣، المبسوط ١٣٧/٥ ، ١٣٨.

(٥) المقنع ص٢٦٦ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٩٩/٥.

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٩٩/٥ ، الإنصاف ٣٤٨/٩.

(٧) الروايتين والوجهين ٨٩/٣.

(٨) المذهب الأحمد ص١٦٤ ، الإقناع للحجاوي ١٣٣/٤ ، منتهى الإرادات ٣٦٧/٢.

وعقد الفرائد[1]. وهو قول الزهري والأوزاعي[2] وابن حزم رحمهم الله تعالى[3].

القول الثاني: لا يقبل في الشهادة على الرضاع أقل من امرأتين:

وهو مذهب المالكية[4]، ورواية عند الحنابلة[5]، وقول ابن أبي ليلى والثوري رحمهما الله تعالى[6].

القول الثالث: لا يقبل في الشهادة على الرضاع أقل من أربع نساء:

وهو مذهب الشافعية[7].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها - وهو ثبوت الرضاع بشهادة امرأة منفردة - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[8].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٨، عقد الفرائد ٢/٢٠٠.

(٢) المغني ١١/٣٤٠.

(٣) المحلى ١٠/٥٦٩.

(٤) المدونة ٢/٢٩١، بداية المجتهد ٢/٤٥، القوانين الفقهية ص١٧٩، مختصر خليل ص١٨١، أقرب المسالك ص١٠١.

(٥) الروايتين والوجهين ٢/٨٨، الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٨، المغني ١١/٣٤٠.

(٦) المغني ١٤/١٣٥.

(٧) الأم ٥/٣٦، الوجيز ٢/١٠٩، روضة الطالبين ٩/٣٦، منهاج الطالبين ص١١٨، أسنى المطالب ٣/٤٢٤، ٤٢٥.

(٨) ينظر: الإنصاف ٩/٣٤٨، مغني ذوي الأفهام ص١٩٧، وينظر: المغني ١٤/١٣٥، ١٣٦، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١١٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على أن الرضاع يثبت بشهادة امرأة منفردة بما يأتي:

الدليل الأول: ما روى عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: **(كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك)**(١).

وهو دليل ظاهر على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على الرضاع(٢).

واعترض عليه: بأن الأمر بمفارقتها ندب إلى الأفضل والأولى ويشعر بذلك قوله ﷺ: **(كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما)**، ففيه إشارة إلى التنزّه، أي: كيف تباشرها وتفضي إليها وقد قيل إنك أخوها من الرضاع فإنه بعيد من المروءة والورع(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/١٩٦٢ (٤٨١٦)، كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة، والترمذي في سننه ٣/٤٥٧ (١١٥١)، كتاب الرضاع، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، والنسائي في سننه ٦/١٠٩ (٣٣٣٠)، كتاب النكاح، باب الشهادة في الرضاع، وأحمد في مسنده ٤/٧، ٨، ٣٨٤.

(٢) المغني ١١/٣٤١.

(٣) الأم ٥/٣٧، بلغة السالك ١/٥١٧، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/٢٩٥، ٢٩٦.

وأجيب عنه بما يأتي:

١- النهي حقيقة في التحريم، فلا يخرج عن معناه الحقيقي إلا لقرينة صارفة ولم توجد[١]، وقوله ﷺ: **(كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما)**، لا دلالة فيه على التنزيه؛ لأنه تعليل للحرمة، أي: ما دام قد قامت البينة وهي المرأة فلا سبيل لك عليها[٢].

٢- لو كان ذلك من باب الاحتياط لأمره النبي ﷺ بطلاقها، ولم يثبت في رواية عنه أنه أمره بذلك[٣].

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على أنه لا يقبل في الشهادة على الرضاع أقل من امرأتين: بأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل منهم في غير ذلك إلا اثنان، فالنساء من باب أولى[٤].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- حكم الأصل المقيس عليه منتقض بالشهادة على المال وما يقصد به المال، كالقرض والبيع والوقف والإجارة والمضاربة والشركة ونحوها، فإنه يقبل فيه شاهد ويمين[٥].

٢- سلمنا أنه لا يقبل في غير الرضاع إلا شهادة اثنين، لكنه قياس فاسد الاعتبار لمخالفته حديث عقبة في قبول شهادة المرأة الواحدة.

---

(١) نيل الأوطار ٦/٣٥٨.

(٢) ينظر: تعليق علي الهندي على العدة للصنعاني ٤/٢٩٦.

(٣) نيل الأوطار ٦/٣٥٩.

(٤) المغني ١١/٣٤٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٣١٥.

(٥) ينظر: المغني ١٤/١٣٠.

دليل القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على أنه لا يقبل في الشهادة على الرضاع أقل من أربع نساء: بأن الله تعالى أمر باستشهاد رجلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان كما قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1].

وأربع نساء يقمن مقام رجلين؛ لأن شهادة امرأتين بشهادة رجل[2].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- الآية خاصة بالشهادة على المال وما يقصد به المال، كالقرض والبيع والإجارة ونحوها؛ لأنها نزلت في ذلك[3]، والرضاع ليس بمال، ولا يطلع عليه الرجال غالباً، فلا يشمله هذا الحكم.

٢- لو سلمنا بعموم الآية في الشهادة على المال وغيره، فإنها مخصوصة بحديث عقبة المتقدم.

الترجيح:

ويظهر لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بثبوت الرضاع بشهادة امرأة مرضية؛ لأنه يعتمد على نص ثابت عن النبي ﷺ وهو ظاهر الدلالة على المطلوب، ولم يأت ما يصرفه عن ظاهره، بخلاف ما استدل به أصحاب القولين الآخرين فإنه لا يعتمد على نص صريح الدلالة بل على تعليلات محتملة لم تسلم من الاعتراضات الواردة عليها فلا تقوم بها حجة.

* * * * *

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

(٢) الأم ٥/٣٦، مغني المحتاج ٣/٤٢٤، والطرق الحكمية ص١٤٠.

(٣) ينظر: المغني ١٤/١٢٩، تفسير ابن كثير ١/٣٣٥.

المبحث الثالث
المفردات في النفقة والحضانة

المسألة الأولى
اعتبار نفقة الزوجة بحال الزوجين عند التنازع

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوجين عند التنازع، إن كانا موسرين فرض لها نفقة موسرين، وإن كانا معسرين فرض لها نفقة معسرين، وإن كانا متوسطين، أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فرض لها نفقة المتوسطين.

وهذه الرواية هي المذهب عندهم[١].

جزم بها في الهداية والمقنع والمحرر والإقناع ومنتهى الإرادات[٢]، وقدمها في الفروع[٣].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من الأقوال التي انفرد بها الحنابلة عن المذاهب الثلاثة[٤].

والذي اتضح لي من خلال مراجعة أقوال المذاهب الثلاثة في المسألة: أن هذا القول موافق للمذهب عند المالكية ولقول مشهور عند الحنفية يقيّد اعتبار النفقة بحال الزوجين.

---

(١) الإنصاف ٩/٣٥٤.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ٢/٦٨، المقنع ص٢٦٦، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١١٤، الإقناع للحجاوي ٤/ ١٣٦، ١٣٧، منتهى الإرادات ٢/٣٦٩، ٣٧٠.

(٣) الفروع ٥/٥٧٧.

(٤) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٨٤، الإنصاف ٩/٣٥٤.

قال في بداية المجتهد: «وأما مقدار النفقة فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة»[١].

وقال في كفاية الطالب: «والمشهور أنه يراعى حالهما معاً، فينفق نفقة مثله لمثلها في عسره ويسره»[٢].

وقال في أسهل المدارك: «والمشهور في المذهب أنه يعتبر في تقدير النفقة بحال الزوجين معاً كما هو منصوص»[٣].

وجزم به في القوانين الفقهية ومختصر خليل وأقرب المسالك[٤].

وقال الدسوقي: «واعلم أن اعتبار حالهما لا بد منه سواء تساويا غنى أو فقراً أو كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقراً أو غنى ظاهر وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين»[٥].

وقال القدوري: «النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزلها فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها يعتبر ذلك بحالهما جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً»[٦].

وقال في بداية المبتدي: «ويعتبر في ذلك حالهما جميعاً»[٧]، وقال في الهداية: «وتفسيره: أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة

---

(١) بداية المجتهد ٢/٦٣.

(٢) كفاية الطالب الرباني ٢/٦١.

(٣) أسهل المدارك ٢/١٢٠.

(٤) القوانين الفقهية ص١٩١، ١٩٢، مختصر خليل ص١٨٢، أقرب المسالك ص١٠١.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٩.

(٦) مختصر القدوري ٣/٩١، ٩٢.

(٧) بداية المبتدي مع الهداية ٢/٣٩.

الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات»[١].

وجزم به في كنز الدقائق والوقاية والدرّ المختار[٢].

وقال في الهداية وتبيين الحقائق: «وعليه الفتوى»[٣].

وعلى هذا فلا يصح جعل هذا القول من مفردات الحنابلة لموافقته المذهب عند المالكية وقولاً مشهوراً عند الحنفية.

* * *

المسألة الثانية
عدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل

إذا طلّق الرجل زوجته فلا يخلو الطلاق إما أن يكون رجعياً أو بائناً، فإن كان رجعياً، فقد أجمع الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى لها حاملاً كانت أو حائلاً[٤]، وإن كان بائناً فلها النفقة والسكنى بالإجماع إن كانت حاملاً[٥]، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٦]. وإن كانت حائلاً فقد ذهب الحنفية إلى وجوب النفقة لها[٧]، وذهب المالكية

---

(١) الهداية للمرغيناني ٢/٣٩.

(٢) كنز الدقائق ٣/٥٠، الوقاية ١/٢٣٦، الدر المختار ٣/٥٧٤.

(٣) الهداية للمرغيناني ٢/٣٩، تبيين الحقائق ٣/٥١.

(٤) المبسوط ٥/٢٠١، القوانين الفقهية ص٢٠٦، منهاج الطالبين ص١١٦، المقنع ص٢٦٧، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/٢٧٦.

(٥) المبسوط ٥/٢٠٢، القوانين الفقهية ص٢٠٦، منهاج الطالبين ص١١٦، المقنع ص٢٦٧، المغني ١١/٤٠٢.

(٦) سورة الطلاق، الآية [٦].

(٧) المبسوط ٥/٢٠١، تبيين الحقائق ٣/٦٠، الدر المختار ٣/٦٠٩.

والشافعية والحنابلة إلى عدم وجوبها[١]، واختلفوا في وجوب السكنى لها، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا تجب السكنى للمبتوتة الحائل:

نص عليه الإمام أحمد في رواية ابنيه صالح وعبدالله، وفي رواية ابن هانئ[٢].

وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة[٣]، جزم بها في العمدة والإقناع ومنتهى الإرادات[٤]، وصححها القاضي أبو يعلى[٥]، وقدمها في المقنع والمحرر[٦].

واختارها ابن القيم[٧]، وهو مذهب الظاهرية[٨]، وقول علي وجابر وابن عباس رضي الله عنهم، وأخذ به الحسن وعطاء وأبو ثور وإسحاق رحمهم الله تعالى[٩].

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٠٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٨٣، روضة الطالبين ٨/٤٠٨، منهاج الطالبين ص١١٦، المقنع ص٢٦٧، منتهى الإرادات ٢/٣٧٤.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٢٠٥، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ٣/١١٠٧، ١١٠٨، مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ١/٢٤٥.

(٣) المغني ١١/٤٠٣، الإنصاف ٩/٣٦١.

(٤) عمدة الفقه ص١٣٦، الإقناع للحجاوي ٤/١٣٩، منتهى الإرادات ٢/٣٧٤.

(٥) الروايتين والوجهين ٢/٢١٩.

(٦) المقنع ص٢٦٧، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١١٦.

(٧) زاد المعاد ٥/٥٢٢-٥٢٨، تهذيب سنن أبي داود ٦/٣٨٩.

(٨) المحلى ١١/٦٨٤، ٦٨٥.

(٩) المغني ١١/٤٠٣.

القول الثاني: تجب لها السكنى:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وقول عمر وابن مسعود وعائشة وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم، وفقهاء المدينة السبعة[٥].

ويتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو عدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل - من الأقوال التي انفرد بها الحنابلة عن المذاهب الثلاثة، وقد نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[٦].

---

(١) مختصر القدوري ٩٣/٣، المبسوط ٢٠١/٥، المختار ٨/٤، تبيين الحقائق ٦٠/٣، الدر المختار ٦٠٩/٣.

(٢) المدونة ١٠٨/٢، ١١٠، التفريع ١١١/٢، القوانين الفقهية ص٢٠٦، الشرح الكبير للدردير ٤٨٣/٢، أسهل المدارك ١٩٣/٢.

(٣) الأم ٢٥٠/٥، ٢٥١، المهذب ٢١٠/٢، روضة الطالبين ٤٠٨/٨، منهاج الطالبين ص١١٦، أسنى المطالب ٤٠٣/٣.

(٤) الروايتين والوجهين ٢١٩/٢، المغني ٤٠٢/١١، ٤٠٣، الإنصاف ٣٦١/٩.

(٥) المغني ٤٠٣/١١، والفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد. وهم من فقهاء التابعين بالمدينة، وعن هؤلاء انتشر فقه أهل المدينة.

وقد نظمهم القائل فقال:

إذا قيل من في العلم سبعةُ أبحر ... روايتهم ليست عن العلم خارجة

فقل هم: عبيدالله، عروة، قاسم ... سعيد، أبوبكر، سليمان، خارجة

ينظر: إعلام الموقعين ٢٣/١.

(٦) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٧٩/٢، الإنصاف ٣٦١/٩، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ١٧٤/٢، الإشراف على مذاهب العلماء ٢٧٧/٤.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على عدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله لأعلمن رسول الله ﷺ، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **(لا نفقة لك ولا سكنى)**[1]، وفي رواية أخرى عن الشعبي قال: (دخلتُ على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله ﷺ عليها، فقالت: طلقها زوجها ألبتة، فقالت: فخاصمته إلى رسول الله ﷺ في السكنى والنفقة، قالت: فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم)[2].

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يأتي:

(أ) هذا الحديث ليس بحجة؛ لأنه خبر واحد ومن شرط قبول أخبار الآحاد أن لا ينكرها السلف، وهذا الخبر قد أنكره أكثر السلف، وممن أنكره عمر بن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١١٤، ١١١٥ (١٤٨٠-٣٧)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، وسعيد بن منصور في سننه ٣/١/٣٢٠ (١٣٥٥)، كتاب الطلاق، باب المتوفَّى عنها زوجها أين تعتد، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٧٢، كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١١٧ (١٤٨٠-٤٢)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، والترمذي في سننه ٣/٤٨٥ (١١٨٠)، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة، وأحمد في مسنده ٦/٤١٦.

الخطاب رضي الله عنه فقد قال: (لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة. قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[(١)])[(٢)].

وقالت عائشة رضي الله عنها: (ما لفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث)[(٣)].

وقد أنكر هذا الخبر أيضاً عبدالله بن مسعود وأسامة بن زيد وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم.

وليس ردّ هؤلاء لخبرها إلا لما علموه من مخالفته لكتاب الله تعالى وسنة رسوله التي استقر عليها الحال بعد وفاته صلى الله عليه وسلم إلى أن روت فاطمة هذا الحديث. ويصرّح بذلك ما قاله مروان بن الحكم لما سمع قصتها: (سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها)[(٤)]، والناس إذ ذاك هم الصحابة[(٥)].

---

(١) سورة الطلاق، الآية [١].

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١١٨، ١١١٩ (١٤٨٠-٤٦)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، وأبوداود في سننه ٢/٧١٧، ٧١٨ (٢٢٩١)، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٢٠ (١٤٨١)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، وأبوداود في سننه ٢/٧١٨ (٢٢٩٣)، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١١٧ (١٤٨٠-٤١)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقه لها، والنسائي في سننه ٦/٦٢، ٦٣ (٣٢٢٢)، كتاب النكاح، باب تزوج المولى العربية، وأحمد في مسنده ٦/٤١٤، ٤١٥.

(٥) فتح القدير ٤/٤٠٥، ٤٠٦، أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٥٧، ٣٥٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٢٢، ٢٣.

وأجيب عنه: بأن خبر الواحد حجة ولا يشترط لقبوله عدم إنكار السلف له، بل الشرط صحة الخبر ولا ريب في صحة خبرها، وقد أخذ به طائفة من السلف منهم علي بن أبي طالب وجابر بن عبدالله وابن عباس رضي الله عنهم والحسن وعطاء بن أبي رباح وإسحاق وغيرهم[1]، والتعليل بالنسيان لا وجه له؛ لأن احتمال النسيان فيه أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها، ولو ردّت السنن بمثل هذا لأفضى ذلك إلى تعطيل السنن بأسرها، ولزم عليه ترك خبر الواحد جملة وردّ شهادة كل شاهد في الإسلام لجواز النسيان في هذا، وعمر إنما قال ذلك من أجل أن يتثبت الناس في روايتهم عن النبي ﷺ وإلا فقد قبل كثيراً من أخبار الآحاد[2].

ومما يبطل هذا أيضاً أن أهل العلم قد احتجوا بحديث فاطمة هذا بعينه في كثير من الأحكام مثل: نظر المرأة إلى الرجال، وخطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن المرأة سكنت إلى الأول، ونكاح القرشية من غير القرشي، والتعريض بخطبة المعتدة البائن، وغيرها[3].

وليس في الكتاب ما يخالف هذا الخبر؛ والآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه لا تدل على وجوب السكنى للمبتوتة؛ لأن السياق إنما هو في المطلقة الرجعية يبيّن هذا قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[4]، والأمر الذي يمكن إحداثه هاهنا هو الرجعة. وبهذا احتجت فاطمة رضي الله عنها لما اعترض عليها بهذا

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٢٣، ٢٤، نيل الأوطار ٦/٣٤١.

(٢) زاد المعاد ٥/٥٣٥، المحلى ١١/٦٩٤.

(٣) المغني ١١/٣٠١، زاد المعاد ٥/٥٤٠، تهذيب سنن أبي داود ٦/٣٩٣، ٣٩٤.

(٤) سورة الطلاق، الآية [١].

فقالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ حتى ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، قالت: (هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يحدث بعد الثلاث)[١].

فقد بينت رضي الله عنها أن الكتاب إنما دلّ على ما قالت[٢].

كما أنه لا يعرف في سنة الرسول ﷺ ما يخالف خبر فاطمة، ولو كان عند عمر رضي الله عنه نص عن النبي ﷺ لسكتت فاطمة وذووها ولا دعت إلى المناظرة، ولا احتيج إلى ذكر إخراجها لبذاء لسانها، ولا يظن بعمر رضي الله عنه أن يكون عنده حكم عن رسول الله ﷺ ولا يبيّنه للناس[٣].

(ب) على التسليم بحجية أخبار الآحاد فإن خروجها من مسكنها لم يكن؛ لأنه لا حق لها في السكنى بل كان لأحد أمرين:

١ - أنها كانت امرأة لسنة، فكانت تبذو على أحمائها أي تفحش عليهم باللسان، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله عنه، فظنت أنه لم يجعل لها سكنى[٤].

ويدل لذلك ما جاء عن ميمون بن مهران قال: (قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب فقلت: فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها، فقال

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١١١٧/٢ (١٤٨٠-٤١)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، وأبوداود في سننه ٧١٦/٢، ٧١٧ (٢٢٩٠)، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، وأحمد في مسنده ٤١٤/٦، ٤١٥.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٥/٦، ٢٦، زاد المعاد ٥٣٧/٥، المحلى ٦٩٤/١١.

(٣) المحلى ٦٩٣/١١، زاد المعاد ٥٣٩/٥.

(٤) المبسوط ٢٠٢/٥، المقدمات الممهدات ٩٣/٢، الأم ١١٧/٥.

سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنما كانت لسنة، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم)[(١)].

٢- أنها كانت في مكان موحش فانتقلت عنه إلى بيت ابن أم مكتوم، ويدل لذلك ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (إن فاطمة كانت في مكان وَحْش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها رسول الله ﷺ)[(٢)].

وظنت فاطمة أنه لا حق لها في السكنى[(٣)].

وأجيب عن هذين التأولين بما يأتي:

١- أنهما لم يذكرا في القصة ولم يعلق على أحدهما الحكم لا باللفظ ولا بالمفهوم، فلا يصح أن يعلل بأمر موهوم لم يعلل به النبي ﷺ ولا أشار إليه ولا نبه عليه[(٤)].

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه ٧١٩/٢ (٢٢٩٦)، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس، وسعيد بن منصور في سننه ٣١٩/١/٣ (١٣٥٤)، كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد، والبيهقي في السنن الكبرى، ٤٣٣/٧ كتاب العدد، باب ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾.

(٢) أخرجه أبوداود في سننه ٧١٨/٢ (٢٢٩٢)، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس، وابن ماجه في سننه ٦٥٥/١ (٢٠٣٢)، كتاب الطلاق، باب هل تخرج المرأة في عدتها، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٣٣/٧، كتاب العدد، باب ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾، والبخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم ٢٠٤٠/٥، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس.

(٣) الأحكام لابن دقيق العيد ٢٣٩/٤، زاد المعاد ٥٣٠/٥.

(٤) زاد المعاد ٥٣٨/٥، تهذيب سنن أبي داود ٣٩٤/٦.

٢- فاطمة بنت قيس صاحبة القصة، وهي أعرف بنفسها وحالها وقد أنكرت على من أنكر عليها وردّ خبرها أو تأوله بخلاف ظاهره، فيجب تقديم قولها لمعرفتها بنفسها، وموافقتها ظاهر الخبر[١].

٣- لو صح ما ذكروه من التأويل ما احتاج عمر رضي الله عنه في ردّه إلى أن يعتذر بقوله: (لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت)، بل كان يعتمد على هذا التأويل[٢].

٤- سياق حديث فاطمة على خلاف هذين التأويلين، فقد جاء في بعض ألفاظه عن فاطمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)**[٣].

وهذا يبطل كل ما تأولوا به حديث فاطمة، فإن هذا قضاء عام وفتوى عامة في حق كل مطلقة، فلو لم يكن لشأن فاطمة ذكر لكان هذا العام مستقلاً بالحكم ولا معارض له[٤].

٥- هذان التأويلان أحدهما يبطل الآخر، لأن إخراجها إن كان من أجل لسانها فقد بطل القول بأنها كانت في مكان وَحْش؛ لأنها إذا كانت بين قوم

---

(١) المغني ٣٠٢/١١، نيل الأوطار ٣٤١/٦.

(٢) المغني ٣٠٢/١١، تهذيب سنن أبي داود ٣٩٥/٦.

(٣) أخرجه النسائي في سننه ١٤٤/٦ (٣٤٠٣)، كتاب الطلاق، باب الرخصة في ذلك، وأحمد في مسنده ٣٧٣/٦، ٤١٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٧٣/٧، كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، وصححه ابن القيم في زاد المعاد ٥٢٦/٥، وتهذيب سنن أبي داود ٣٩٢/٦، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢٨٨/٤ (١٧١١).

(٤) تهذيب سنن أبي داود ٣٩٢/٦، ٣٩٥، المغني ٣٠٢/١١.

تؤذيهم بلسانها فهي ليست في مكان وَحْش، وإن كان من أجل أنها في مكان وحش يخاف عليها فيه فلا شك أنه ليس هناك قوم تؤذيهم بلسانها[١].

الدليل الثاني: السكنى إنما تجب لأجل التمكين من الاستمتاع، والبائن قد فقد في حقها ذلك، ولهذا وجبت للرجعية لتمكنه من الاستمتاع بها، أما البائن فلا سبيل إلى الاستمتاع بها، فلا تجب لها السكنى، كالملاعنة والأجنبية[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن السكنى حق لله تعالى كما يدلّ له قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[٣] وإذا كانت حقاً لله تعالى فإنها لا تسقط بالطلاق[٤].

ويمكن الجواب عنه بما يأتي:

١- منع كون السكنى حقاً لله تعالى، بل هي حق للزوجة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والآية المذكورة إنما تدلّ على وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما سيأتي بيانه في معرض الردّ على الدليل الأول للقول الثاني.

٢- هذا منتقض بالحائل المتوفى عنها، فإن السكنى لا تجب لها، ولو كانت حقاً لله تعالى لوجبت لها[٥].

واعترض عليه: بأن المغلب في عدة الوفاة التعبد لا الاستبراء بدليل أنها تجب على الصغيرة وعلى غير المدخول بها، والسكنى تراد للاستبراء، فلا تجب

---

(١) المحلى ١١/٦٩٠.

(٢) تهذيب سنن أبي داود ٦/٣٩٥، المغني ١١/٤٠٤.

(٣) سورة الطلاق، الآية [٦].

(٤) يقارن بما في الروايتين والوجهين ٢/٢٢٠.

(٥) الروايتين والوجهين ٢/٢٢٠.

للمتوفى عنها لأن المغلب غيره، كما أن ملك الزوج قد زال بوفاته إلى وارثه فلا تستحق السكنى على غير زوجها، والمبتوتة بخلاف ذلك[١].

الدليل الثالث: القياس على النفقة، فكما لا تستحق المبتوتة النفقة، فكذلك لا تستحق السكنى؛ لأن السكنى تابعة للنفقة وجارية مجراها[٢].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع حكم الأصل في هذا القياس، فإن النفقة واجبة للمبتوتة[٣]، فيبطل حكم الفرع المقيس عليه.

وعلى التسليم بعدم وجوب النفقة للمبتوتة فقد اعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النفقة حق للزوجة في مقابلة التمكين من المنفعة وقد عدم ذلك بالبينونة فلهذا سقطت، بخلاف السكنى فهي حق لله تعالى فلا تسقط بالطلاق[٤].

وأجيب عنه: بنفي الفارق، فإن السكنى حق للزوجة يجب لها في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وليست حقاً لله تعالى، كما تقدم بيانه في الجواب عن الاعتراض الوارد على الدليل الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب السكنى بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: **﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا**

---

(١) الروايتين والوجهين ٢/ ٢٢٠.

(٢) المصدر السابق، تفسير القرطبي ١٨/ ١٦٧.

(٣) وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة. ينظر: المبسوط ٥/ ٢٠١، الدر المختار ٣/ ٦٠٩، الإنصاف ٩/ ٣٦١.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/ ٢٢٠.

﴿تَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[١]، وقوله بعد ذلك: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر المطلقات جملة ولم يخصص منهن مطلقة دون أخرى، وأوجب لهن السكنى على الأزواج، ونهى عن إخراجهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة[٣].

واعترض عليه بما يأتي:

١- لا نسلّم بعموم الآية، بل هي خاصة بالمطلقة الرجعية؛ لأن السياق كله إنما هو في الرجعية، يبيّن ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ وأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ فهذا يدل على أن الطلاق الذي ذكره الله تعالى هو الطلاق الرجعي، ولهذا قال تعالى بعد ذلك: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٤]، وهذا إنما يكون في الطلاق الرجعي، ويتعيّن حمل المعنى على الرجعية، لتتحد الضمائر في الآيات ولا تختلف مفسراتها، بل يكون مفسّر قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ هو مفسّر قوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾، ولو حمل على غيرها لزم اختلاف الضمائر ومفسرها، وهو خلاف الأصل[٥].

---

(١) سورة الطلاق، الآية [١].

(٢) سورة الطلاق، الآية [٦].

(٣) تبيين الحقائق ٣/٦٠، بداية المجتهد ٢/١١٢، الأم ٥/٢٥٠، المغني ١١/٣٠٠.

(٤) سورة الطلاق، الآية [٢].

(٥) زاد المعاد ٥/٥٢٧، ٥٣٧، تهذيب سنن أبي داود ٦/٣٩٠، ٣٩١.

٢- لو سلمنا بعموم الآية لكان خبر فاطمة مخصصاً له، وتخصيص القرآن بالسنة جائز وواقع[(١)].

الدليل الثاني: الزوج يحتاج إلى تحصين مائه، ومنعها من الخروج وإلزامها بالسكنى طريق لتحصين الماء؛ لأن الخروج يريب الزوج أنه وطئها غيره، فيشتبه النسب إذا حبلت[(٢)].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- هذا التعليل غير معتبر؛ لأن السكنى إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والبائن قد فقد في حقها ذلك، وحبسها لعدته لا يوجب لها السكنى، كالملاعنة وكما لو وطئها بشبهة.

٢- هذا التعليل لا يعدو أن يكون اجتهاداً، وهو مخالف في دلالته لحديث فاطمة بنت قيس ومن القواعد المقررة أنه لا اجتهاد في مورد النص.

الدليل الثالث: القياس على المطلقة الرجعية، فكما تجب السكنى للرجعية فكذلك تجب للمبتوتة، بجامع وقوع الطلاق في كلٍ[(٣)].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الرجعية في عدتها زوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، بخلاف المبتوتة[(٤)].

الترجيح:

ويترجح لي بعد دراسة الأدلة في المسألة والموازنة بينها القول بعدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل، وذلك لقوة الأدلة التي يستند إليها، ولاسيما حديث

---

(١) تهذيب سنن أبي داود ٦/٣٩٢، العدة للصنعاني ٤/٢٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠٢٨، الاختيار ٤/٨.

(٣) المغني ١١/٤٠٣.

(٤) المصدر السابق ١١/٤٠٤.

فاطمة بنت قيس، فإنه صريح الدلالة والثبوت، ولا يضعف من دلالته إنكار بعض السلف له، إذ لم يعتمدوا في ردّه على حجة ثابتة، والتأويلات التي ذكروها لم يقم البرهان على صحتها، ولا ورد ذكرها في الحديث، بل إن ظاهر الحديث يأباها؛ لأن النبي ﷺ ذكر لفاطمة السبب الذي من أجله سقط حقها من السكنى فقال: **(إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)**، وهذا يبطل جميع التأويلات التي ذكرها المخالفون. قال ابن القيم رحمه الله عقب هذا الحديث: «فيا عجباً! كيف يترك هذا المانع الصريح الذي خرج من بين شفتي النبي ﷺ، ويعلل بأمر موهوم لم يعلل به رسول الله ﷺ ألبتة، ولا أشار إليه، ولا نبه عليه؟ هذا من المحال البيّن»[1].

وعلى هذا فإن الأدلة التي استدل بها الموجبون للسكنى تبقى مخالفة لحديث فاطمة، وهي غير ظاهرة الدلالة؛ إذ لا تخرج عن كونها استدلالاً بعموم اللفظ دون نظر للمخصص، أو استدلالاً ببعض الأدلة العقلية التي لا تنهض للاستدلال لعدم سلامتها من المعارض، ومخالفتها نصاً ثابتاً عن النبي ﷺ. والله أعلم.

* * *

المسألة الثالثة
الأمة إذا كانت عند سيدها نهاراً وعند زوجها ليلاً فعلى كل واحد منهما النفقة مدة مقامها عنده

يرى الحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[2] أن الأمة إذا استخدمها سيدها نهاراً وسلمها ليلاً إلى زوجها، فإن على السيد نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل.

---

(١) زاد المعاد ٥/٥٣٨.

(٢) الإنصاف ٩/٣٧٩.

جزم بها في الهداية والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[١]، وقدّمها في المحرر والفروع وعقد الفرائد[٢].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفردات الحنابلة[٣].

والجزم بهذا محل نظر؛ فقد جاء عند الحنفية أن الأمة إذا سلمها السيد للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل، وعلى السيد نفقة النهار.

قال في مجمع الأنهر: «في القُهُسْتاني نقلاً عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تتبع»[٤].

وجاء في الفتاوى الهندية: «سئل والدي رحمه الله تعالى عن أمة زوجها مولاها من إنسان وهي مشغولة بخدمة السيد بطول اليوم وتشتغل بخدمة الزوج من الليل فقال: نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج. كذا في التتارخانية ناقلاً عن التتمّة»[٥].

وقال في رد المحتار: «لو سلمها للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل، كما أفتى به والد صاحب التتمة، كما في التتارخانية»[٦].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الحنفية في هذا القول فلا يتوجه جعله من مفردات الحنابلة.

* * *

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٧٠، المقنع ص٢٦٨، الإقناع للحجاوي ٤/١٤٣، منتهى الإرادات ٢/٣٧٥.

(٢) المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١١٥، الفروع ٥/٥٨٥، عقد الفرائد ٢/٢٠٦.

(٣) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٨٨، الإنصاف ٩/٣٧٩.

(٤) مجمع الأنهر ١/٣٦٦.

(٥) الفتاوى الهندية ١/٥٥٥.

(٦) رد المحتار ٣/٥٩٩.

المسألة الرابعة
ثبوت خيار الفسخ للزوجة عند إعسار الزوج بالنفقة

يرى الحنابلة أن الزوج إذا أعسر بنفقة الزوجة فإن لها الخيار بين فسخ النكاح في الحال والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته.

نص عليه الإمام أحمد في رواية ابنه صالح وأبي داود(١)، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة(٢)، جزم بها في المذهب الأحمد والإقناع ومنتهى الإرادات(٣)، وشهرها الزركشي(٤)، وذكر في الفروع والمبدع أنها الأصح(٥)، وقدمها في الهداية والمقنع والمحرر وعقد الفرائد(٦).

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من الأقوال التي انفرد بها الحنابلة عن المذاهب الثلاثة(٧).

وهذا محل نظر؛ إذ تبيّن لي بعد مراجعة أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن الشافعية يرون ثبوت الفسخ للمرأة عند إعسار الزوج بالنفقة وهو المذهب عندهم.

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣١٩/١، ١١٧/٣، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص١٧٩.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١٢٦/٥، ١٢٧، الإنصاف ٣٨٣/٩.

(٣) المذهب الأحمد ص١٦٦، الإقناع للحجاوي ١٤٦/٤، منتهى الإرادات ٣٧٧/٢.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٦.

(٥) الفروع ٥٨٧/٥، المبدع ٢٠٦/٨.

(٦) الهداية لأبي الخطاب ٧١/٢، المقنع ص٢٦٩، المحرر للمجد ابن تيمية ١١٦/٢، عقد الفرائد ٢٠٦/٢.

(٧) النظم المفيد الأحمد ٥٨٥/٢، الإنصاف ٣٨٣/٩.

جزم بهذا في المهذب والغاية والتقريب ومنهج الطلاب وأسنى المطالب[١]، واستظهره في الوجيز ومنهاج الطالبين[٢].

وقال في التنبيه: «وإن تزوجت بمعسر أو بموسر فأعسر بالنفقة، فلها الخيار، إن شاءت أقامت على النكاح وتجعل النفقة ديناً عليه، وإن شاءت فسخت النكاح»[٣].

وقال في روضة الطالبين: «فالمذهب ثبوت الفسخ»[٤]، وقال في كفاية الأخيار: «إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه فالذي نص عليه الشافعي قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها، أو اقترضت وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح»[٥]. وقال أيضاً: «وقيل لا خيار لها، وللأصحاب خلاف في ذلك، وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ»[٦].

ثم إن الفسخ يثبت في الحال في قول مشهور عندهم أطلقه في المهذب[٧] وجعله في روضة الطالبين ومنهاج الطالبين مقابل الأظهر[٨]، وجعله في كفاية

---

(١) المهذب ٢/٢٠٩، الغاية والتقريب لأبي شجاع ص٤٧، منهج الطلاب ص١٠٨، أسنى المطالب ٣/٤٣٨.

(٢) الوجيز ٢/١١٤، منهاج الطالبين ص١٢٠.

(٣) التنبيه للشيرازي ص٢٠٩.

(٤) روضة الطالبين ٩/٧٢.

(٥) كفاية الأخيار ٢/٩٢.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المهذب ٢/٢١٠.

(٨) روضة الطالبين ٩/٧٧، منهاج الطالبين ص١٢٠.

الأخيار مقابل الأصح[١].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية في هذه المسألة فلا يتوجه جعلها من مسائل المفردات عند الحنابلة.

* * *

المسألة الخامسة
ضابط وجوب النفقة على الأقارب من غير عمودي النسب

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الموسر نفقة والديه الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال، وكذلك أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[٢]. واختلفوا في وجوب النفقة لغيرهم من الأقارب فذهب الحنفية والحنابلة إلى وجوبها لهم[٣]، وذهب المالكية والشافعية إلى عدم وجوبها[٤]، والذين أوجبوا النفقة للأقارب من غير عمودي النسب اختلفوا في ضابط وجوب النفقة عليهم، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

---

(١) كفاية الأخيار ٢/ ٩٣.

(٢) المبسوط ٥/ ٢٢٢، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٨، منهاج الطالبين ص١٢٠، المقنع ص٢٦٩، ٢٧٠، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٤٨.

(٣) مختصر القدوري ٣/ ١٠٥، المبسوط ٥/ ٢٢٣، الإنصاف ٩/ ٣٩٣، الإقناع للحجاوي ٤/ ١٤٨.

(٤) الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٨٣، أسنى المطالب ٣/ ٤٤٢، ٤٤٣.

القول الأول: وجوب النفقة على الأقارب من غير عمودي النسب مقيّد بالإرث، فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب، كالأخت والأخ والعم وابنهما:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[(١)]، قطع بها الخرقي[(٢)]، وجزم بها في الهداية والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[(٣)]، وشهرها الزركشي[(٤)]، وقدمها في عقد الفرائد[(٥)].

وهو قول الحسن البصري وابن أبي ليلى وأبي ثور رحمهم الله تعالى[(٦)].

القول الثاني: وجوب النفقة مختص بالعصبات دون غيرهم، فلا تجب على العمة والخالة ونحوهما:

وهو رواية عند الحنابلة[(٧)]، جعلها الزركشي مقابل المشهور[(٨)]، وقول الأوزاعي وإسحاق رحمهما الله تعالى[(٩)].

---

(١) المغني ١١/٣٨٠، الإنصاف ٩/٣٩٣.

(٢) مختصر الخرقي ص١١٣.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٢/٢، المقنع ص٢٧٠، الإقناع للحجاوي ٤/١٤٨، منتهى الإرادات ٢/٣٧٩.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/١٣.

(٥) عقد الفرائد ٢/٨٠٨.

(٦) المغني ١١/٣٨٠، ٣٨١.

(٧) المبدع ٧/٢١٤، الإنصاف ٩/٣٩٤.

(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/١٣.

(٩) المغني ١١/٣٨١.

القول الثالث: تجب النفقة على كل وارث ذي رحم محرم من جهة القرابة، وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمات والأخوال والخالات:

وهو مذهب الحنفية[1].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بالقولين الأولين وهما:

القول بأن وجوب النفقة على الأقارب من غير عمودي النسب مقيد بالإرث.

والقول بأن وجوب النفقة مختص بالعصبات دون غيرهم.

وقد نص على كون القول الأول من المفردات بعض فقهاء الحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على أن وجوب النفقة على الأقارب من غير عمودي النسب مقيد بالإرث بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[3]. فأوجب على المولود له، وهو الأب نفقة

---

(١) مختصر القدوري ٣/١٠٥، المبسوط ٥/٢٢٣، تبيين الحقائق ٣/٦٤، مجمع الأنهر ١/٥٠٠، الدر المختار ورد المحتار ٣/٦٢٧.

(٢) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٨٩، الإنصاف ٩/٣٩٥، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٨٣، ١٨٤، اختلاف العلماء للمروزي ص١٥٦، حلية العلماء ٧/٤١٦، ٤١٧.

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب، فيكون المعنى: «وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة»[١].

واعترض عليه: بأن المراد من الوارث في الآية القريب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث، ويدلّ لذلك قراءة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: (وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك)، ويؤيد ذلك أيضاً اتفاق الجميع على أن مولى العتاقة لا تجب عليه النفقة وإن كان وارثاً[٢].

ويمكن الجواب عنه: بأن الآية عامة لم تفصل بين وارث ووارث، وقراءة ابن مسعود قراءة شاذة، والقراءة الشاذة لا يحتج بها، لأنه يحتمل أن يكون ذلك قولاً للصحابي الذي وردت عنه هذه القراءة[٣]، ولو سلمنا أن قول الصحابي حجة فإن ذلك مشروط بعدم مخالفة غيره من الصحابة وقد خالف ابن مسعود في ذلك عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما[٤].

وما ذكروه من الاتفاق على عدم وجوب النفقة على مولى العتاقة منتقض بخلاف الحنابلة، فهم يرون وجوب نفقة العتيق على معتقه[٥].

الدليل الثاني: المتوارثون بينهم قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال مورثه من سائر الناس، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالإنفاق عليه دون من لم يكن وارثاً[٦].

---

(١) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٨١ - ب، المغني ١١/٣٨٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣٢، فتح القدير ٤/٤٢٠، أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/١٦٠.

(٤) ينظر: زاد المعاد ٥/٥٤٥.

(٥) الإقناع للحجاوي ٤/١٥١، منتهى الإرادات ٢/٣٧٩، ٣٨٠.

(٦) المغني ١١/٣٧٥.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن ذا الرحم المحرم أقرب من غيره؛ لأنه يختص بوجوب صلته، فينبغي أن يختص بوجوب النفقة؛ لأنها نوع من الصلة[1].

ويمكن الجواب عنه: بأنا لا نسلم أن الصّلة مختصة بذي الرحم المحرم، بل هي عامة فيهم وفي غيرهم من الأقارب، وقد لا يكون للإنسان قريب محرم، فيقتضي ذلك تركه ضائعاً مع وجود من يرثه[2].

أدلة القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على أن وجوب النفقة مختص بالعصبات بما يأتي:

الدليل الأول: ما ورد عن سعيد بن المسيب: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جبر عصبة صبي أن ينفقوا عليه الرجال دون النساء)[3].

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه ألزم العصبة بالإنفاق دون غيرهم، مما يدل على أن نفقة الأقارب من غير عمودي النسب مختصة بهم.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١ - هذا الأثر يرويه ابن جريج عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن جريج ثقة في نفسه لكنه مدلّس، وقد عنعن في هذا الأثر، وهذا

---

(١) يقارن بما في شرح العناية على الهداية ٤/٤١٩.

(٢) ينظر: الأم ٥/١١٣.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/٢/١١٣ (٢٢٨٥)، كتاب الطلاق، باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٢٤٦، ٢٤٧، كتاب الطلاق، باب من قال: الرضاع على الرجال دون النساء، وابن حزم في المحلى ١١/٣٤٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٧٨، كتاب النفقات، باب ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

يضعفه، قال الدارقطني: «تجنب تدليس ابن جريج فإنه قبيح التدليس لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح»[١]، وقال الذهبي: «الرجل في نفسه ثقة حافظ لكنه يدلس بلفظة عن وقال»[٢].

ويضاف إلى ذلك أن سماع سعيد بن المسيب من عمر بن الخطاب ﷺ مختلف فيه؛ لأنه ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر[٣].

٢- على تقدير ثبوت هذا الأثر عن عمر ﷺ فهو رأي صحابي، وقد خالفه غيره من الصحابة منهم زيد بن ثابت ﷺ فلا يكون حجة[٤].

الدليل الثاني: النفقة مواساة ومعونة، فاختصّت بها العصبات قياساً على العقل[٥].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا القياس يخالف الآية المتقدمة التي تدلّ على أن وجوب النفقة مقيد بالإرث فيكون فاسد الاعتبار.

دليل القول الثالث:

استدلّ أهل القول الثالث على أن النفقة تجب على كل وارث ذي رحم محرم من جهة القرابة: بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، وذلك إشارة إلى ما تقدم من وجوب النفقة على الأب الوارد في أول الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

---

(١) تهذيب التهذيب ٦/٤٠٥.

(٢) سير أعلام النبلاء ٦/٣٣٢.

(٣) ينظر: تهذيب التهذيب ٤/٨٥، ٨٦، ٨٧، إرواء الغليل ٧/٢٣١.

(٤) ينظر: زاد المعاد ٥/٥٤٥.

(٥) المغني ١١/٣٨١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/١٣.

فيدل على أن على الوارث النفقة، وقيّد بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: (وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك)[1].

واعترض عليه بما يأتي:

(أ) ما استدلوا به حجة عليهم؛ لأن اللفظ عام في كل وارث، وليس في الآية ما يدل على أنه إنما عنى به الرحم المحرم، ولم يفسّره أحد من السلف بذلك، فهو تخصيص بلا دليل[2]، وأما قراءة ابن مسعود فقد تقدم الجواب عنها.

(ب) الأخذ بهذا القول يقتضي مخالفة الآية، ويظهر هذا إذا كان للصغير الفقير خال وابن عم موسران فنفقته عندهم على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث، وهو الخال دون ابن عمه الوارث، وفي هذا خلاف بيّن للآية التي تقيّد النفقة بالميراث[3].

وأجيب عنه: بأن الخال وإن لم يكن وارثاً في هذه الحال فهو من أهل الميراث؛ لأنه ليس المقصود من الآية أن يكون حاصلاً على الميراث بعد موته، وإنما المقصود أن يكون من أهل الميراث[4].

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- لا نسلّم أن الخال من أهل الميراث؛ لأنه من ذوي الأرحام، وذوو

---

(١) شرح العناية على الهداية ٤/ ٤١٩، مجمع الأنهر ١/ ٥٠٠.

(٢) الأم ٥/ ١١٣، المحلى ١١/ ٣٤٨.

(٣) الأم ٥/ ١١٣، أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/ ٢٧٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٢.

الأرحام ليسوا من الورثة[١].

٢- سلّمنا أنه من أهل الميراث، لكن ليس معنى "الوارث" في الآية أن يكون من أهل الميراث وإن لم يكن وارثاً الآن؛ لأن ذلك صرف للفظ عن ظاهره بغير دليل.

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها يترجح لي - والعلم عند الله - القول بأن النفقة لغير عمودي النسب من الأقارب واجبة على كل وارث لمورثه، وذلك لقوة أدلة هذا القول، ولاسيما عموم قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ فهو عام لم يخص وارثاً دون وارث، وتخصيصه بالعصبة أو الرحم المحرم لم يقم عليه دليل صحيح يحتج به.

ومما يرجح هذا القول أن فيه مراعاة لجانب المنفق والمنفق عليه؛ لأن الوارث يستفيد من مال مورثه، فينبغي أن يقابل ذلك بوجوب الإنفاق عليه عند حاجته، ولو لم نقل بذلك لأدى إلى الضرر بالقريب المعسر في بعض الصور، كأن لا يكون له قريب محرم وعنده من يرثه، فيترك ضائعاً، وفي هذا قطع للصلة الواجبة، فإنه ليس في القطيعة شيء أعظم من أن يدعه يسأل الناس ويجوع ويعطش ويتأذى بالحر والبرد، ويبقى عارياً مما يستر عورته ويُسْكِنُه تحت سقف يظله مع يسار الوارث وغناه.

---

(١) وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة. ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص٥٦١، ٥٦٢، مختصر خليل ص٣٥١، روضة الطالبين ٥/٦، ٦، منهاج الطالبين ص٨٥، الإنصاف ٧/٣٠٤.

ثمرة الخلاف:

ينبني على الخلاف في هذه المسألة الخلاف في وجوب نفقة العتيق على معتقه، فقد ذهب الحنابلة إلى وجوب نفقة العتيق على معتقه إذا كان فقيراً ولمولاه يسار ينفق عليه منه، لما تقدم عندهم من أن النفقة تجب على الوارث، والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه نفقته، وإن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عصبات المولى[١].

وذهب الحنفية إلى عدم وجوب النفقة على المعتق بناء على أصلهم في أن النفقة إنما تجب على القريب المحرم دون غيره[٢].

* * *

المسألة السادسة

نفقة القريب الموسر على قريبه مقدرة بإرثه ولو كان بعض الورثة معسراً

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن القريب المستحق للنفقة من غير عمودي النسب إذا كان بعض ورثته موسراً والآخر معسراً فإن النفقة تجب على الموسر بقدر إرثه من غير زيادة، ومثال ذلك ما لو كان له أخ موسر وجدة معسرة فإن على الأخ خمسة أسداس النفقة حصة إرثه، ولا تجب عليه كلها[٣].

وهذه الرواية هي المذهب عندهم[٤]، جزم بها في الإقناع ومنتهى

---

(١) مختصر الخرقي ص١١٣، الإقناع للحجاوي ٤/١٥١، منتهى الإرادات وشرحه للبهوتي ٣/٢٥٧.

(٢) المبسوط ٥/٢٢٣، مجمع الأنهر ١/٥٠٠، أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/١٥.

(٤) الفروع ٥/٥٩٦، ٥٩٧، الإنصاف ٩/٣٩٧.

الإرادات[١]، وصححها في القواعد[٢].

وقال المرداوي: «وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب»[٣]، وقدمها في الفروع والمبدع[٤].

وقد جعل ناظم المفردات هذا القول من مفردات الحنابلة[٥]، وتبعه في ذلك المرداوي[٦].

والجزم بهذا محل نظر؛ لأن هذا القول موافق لمذهب الحنفية.

فقد جاء في بدائع الصنائع: «كل من كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت وإذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم، وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه»[٧].

وجاء في الفتاوى الخانية: «إذا اجتمع لمن تجب له النفقة في قرابته موسر ومعسر ينظر إلى المعسر إن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر إلى من يرث من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم، وإن كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة على هذا الوارث الذي هو فقير وعلى

---

(١) الإقناع للحجاوي ٤/١٤٩، منتهى الإرادات ٢/١٨٠.

(٢) القواعد لابن رجب ٩/٣٩٧.

(٣) الإنصاف ٩/٣٩٧.

(٤) الفروع ٥/٥٩٦، المبدع ٨/٢١٩.

(٥) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٩٠.

(٦) الإنصاف ٩/٣٩٧.

(٧) بدائع الصنائع ٢/٢٢٣٧.

من يرث معه فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسر ثم يجب كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك»[1].

وعلى هذا لا تكون هذه المسألة من مسائل المفردات عند الحنابلة من أجل موافقة الحنفية.

***

المسألة السابعة
النفقة لا تلزم البعيد الموسر إذا حجبه قريب معسر

تقدّم أن القريب المستحق للنفقة من غير عمودي النسب تجب نفقته على قريبه الوارث الموسر عند الحنفية والحنابلة، غير أن الحنفية يقيدون الوارث بذي الرحم المحرم، والحنابلة لا يقيدونه بذلك بل يوجبون النفقة على كل قريب وارث[2]، ويبقى البحث هنا في القريب المستحق للنفقة إذا كان وارثه معسراً، وله قريب موسر محجوب به، ومثال ذلك ما لو كان له أخ معسر وابن أخ موسر أو ابن معسر وأخ موسر.

فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة على هذا القريب الموسر حينئذ على قولين:

القول الأول: لا تجب النفقة على الموسر إذا كان محجوباً، فلا تجب على ابن الأخ الموسر مع وجود الأخ، ولا على الأخ الموسر مع وجود الابن:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[3]، جزم بها في الهداية

---

(١) الفتاوى الخانية ١/٤٤٩. وينظر: الفتاوى الهندية ١/٥٦٧، رد المحتار ٣/٦٢٩، ٦٣٠.

(٢) ينظر: ١٠/٥٢١-٥٢٢.

(٣) الإنصاف ٩/٣٩٤، ٣٩٧.

والمقنع والإقناع ومنتهى الإرادات[١]، وقدمها في الكافي والفروع وعقد الفرائد[٢].

القول الثاني: تجب عليه النفقة، فتجب على ابن الأخ الموسر وإن كان محجوباً بالأخ، وتجب كذلك على الأخ الموسر مع وجود الابن:

وهو مذهب الحنفية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

ويتضح من خلال المقارنة بين القولين أن القول الأول - وهو عدم وجوب النفقة على القريب الموسر إذا كان محجوباً - من مفردات الحنابلة.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدلّ أهل القول الأول على عدم وجوب النفقة على القريب الموسر إذا كان محجوباً: بأن علّة وجوب النفقة هي الإرث، فإذا لم يكن وارثاً لا تجب عليه النفقة أشبه الأجنبي[٥].

واعترض عليه: بأن المانع من الإرث هنا ينبغي ألا يمنع من الإنفاق؛ لأن الوارث معسر لا يمكنه الإنفاق فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه[٦].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٧٢، المقنع ص٢٧٠، الإقناع للحجاوي ٤/١٤٩، منتهى الإرادات ٢/١٨٠.

(٢) الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٧، الفروع ٥/٥٩٦، عقد الفرائد ٢/٢٠٨.

(٣) الفتاوى الخانية ١/٤٤٩، المبسوط ٥/٢٢٧، بدائع الصنائع ٢/٢٢٣٧، رد المحتار ٣/٦٢٩، ٦٣٠.

(٤) المغني ١١/٣٧٧، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١١٧، الفروع ٥/٥٩٦.

(٥) الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٧، المبدع ٨/٢١٧.

(٦) المغني ١١/٣٧٧، المبدع ٨/٢١٧.

وأما القياس على الأجنبي؛ فيمكن الاعتراض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأجنبي ليس قريباً للمنفق عليه ولا تجب عليه صلته، بخلاف البعيد الموسر.

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني عل وجوب النفقة عليه: بأن الموجب للنفقة القرابة المقتضية للميراث لا نفس الميراث، وهي موجودة مع الحجب فتكون النفقة واجبة على البعيد الموسر[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الموجب للنفقة مجرد القرابة المقتضية للإرث؛ لأن هذا يخالف ظاهر قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[2]، ومن كان محجوباً من الأقارب لا يسمى وارثاً.

ويمكن أن يستدلّ لهذا القول أيضاً: بأن صلة الرحم واجبة، والنفقة من الصلة، فإذا كان وارث القريب المستحق للنفقة معسراً فهو في حكم المعدوم وتجب النفقة حينئذ على البعيد الموسر؛ لأن الصّلة الواجبة لا تتحقق إلا بهذا، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الترجيح:

ويظهر لي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة أن القول بوجوب النفقة على البعيد الموسر إذا كان الوارث معسراً أقوى من القول بعدم وجوبها؛ لأن هذا هو مقتضى الصلة الواجبة، فأي قطيعة أعظم من أن يترك المرء قريبه جائعاً أو عرياناً وهو قادر على سدّ خلته وستر عورته وإطعامه ما يكفيه، ولو لم يجب

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/١٣٧.

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

عليه ذلك وكان موكولاً إلى إحسانه وبره لم يبق لصلة الرحم خصوصية ولم يكن فيها قدر زائد على حق الأجنبي[(١)]، وأما ما استدل به المانعون من وجوب النفقة عليه فقد أمكن رده والاعتراض عليه.

* * *

المسألة الثامنة
وجوب النفقة للقريب البالغ الصحيح إذا كان فقيراً

أجمع الفقهاء على أن نفقة الأقارب واجبة في الجملة[(٢)]، واتفقوا على وجوب نفقة المعسر إذا كان دون البلوغ وكان من القرابة التي تستحق النفقة[(٣)]، كما أنهم متفقون على وجوب نفقته إذا كان بالغاً لكنه عاجز عن الكسب لزمانةٍ أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل ونحو ذلك لعجزه عن كفاية نفسه، ولم يشترطوا ذلك في الأب فتجب نفقته بمجرد الاحتياج[(٤)]، واختلفوا في وجوب نفقة البالغ الصحيح إذا لم يكن له مال ولا كسب يستغني به، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

---

(١) يقارن بما في زاد المعاد ٥/ ٥٥٠.

(٢) الهداية للمرغيناني ٢/ ٤٥، ٤٧، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٨، كفاية الأخيار ٢/ ٨٧، المقنع ص٢٦٩، ٢٧٠، الإشراف لابن المنذر ٤/ ١٤٨، فقد ذكر إجماع أهل العلم على وجوب نفقة الوالدين الفقيرين والأبناء الصغار الذين لا مال لهم، وهم من جملة الأقارب.

(٣) الهداية للمرغيناني ٢/ ٤٥، ٤٧، التفريع ٢/ ١١٢، ١١٣، الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٤٨، ١٤٩، أسنى المطالب ٣/ ٤٤٣، الإقناع للحجاوي ٤/ ١٤٩، وقد اختلف الفقهاء في تحديد القرابة التي تستحق النفقة من غير عمودي النسب، وتقدم ذكر هذا الخلاف ٩/ ٥٢١، ٥٢٢.

(٤) المصادر السابقة.

القول الأول: تجب النفقة للقريب البالغ الصحيح إذا كان فقيراً:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات[٢] وأطلقها في الهداية والمقنع[٣]، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى[٤].

القول الثاني: لا تجب له النفقة:

وهو مذهب الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨].

ويتضح مما تقدم أن القول بوجوب نفقة القريب البالغ الصحيح إذا كان فقيراً من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٩].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب النفقة للقريب البالغ الصحيح إذا كان فقيراً بما يأتي:

---

(١) المغني ٣٧٧/١١، الإنصاف ٣٩٨/٩.

(٢) الإقناع للحجاوي ١٤٩/٤، منتهى الإرادات ٣٧٩/٢.

(٣) الهداية لأبي الخطاب ٧٢/٢، المقنع ص٢٧٠.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٩٥/٣٤، ١٠٥.

(٥) مختصر الطحاوي ص٢٢٤، المبسوط ٢٢٣/٥، بدائع الصنائع ٢٢٣٩/٥، الهداية للمرغيناني ٤٧/٢، تبيين الحقائق ٦٢/٣، ٦٤.

(٦) المدونة ٢٥١/٢، القوانين الفقهية ص١٩٢، ١٩٣، مختصر خليل ص١٨٥، الفواكه الدواني ١٠٦/٢، أسهل المدارك ٢٠١/٢.

(٧) الأم ٩٤/٥، المهذب ٢١٣/٢، روضة الطالبين ٨٤/٩، منهاج الطالبين ص١٢٠، أسنى المطالب ٤٤٣/٣.

(٨) الهداية لأبي الخطاب ٧٢/٢، الإنصاف ٣٩٩/٩.

(٩) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٥٨٩/٢، الإنصاف ٣٩٣/٩، مغني ذوي الأفهام ص٢٠٠.

الدليل الأول: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها: أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال: **(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)**(١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض النفقة للأولاد وظاهر ذلك أنه لا فرق بين الصغير والكبير؛ لأنه لم يستفصل، وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزّل منزلة العموم في المقال(٢).

واعترض عليه بما يأتي:

١- حكم النبي صلى الله عليه وسلم في قضية هند واقعة عين لا عموم لها(٣).

وأجيب عنه: بأن هذا خلاف الأصل، فإن المتقرر في علم الأصول أن خطاب النبي صلى الله عليه وسلم لواحد من الأمة يتناول المخاطب وغيره(٤).

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند هو من باب الفتيا لا القضاء(٥).

وأجيب عنه: لو سلمنا بذلك فلا يقدح في الدليل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يفتي إلا بحق(٦).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٠٥٢ (٥٠٤٩)، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ومسلم في صحيحه ٣/١٣٣٨ (١٧١٤)، كتاب الأقضية، باب قضية هند.

(٢) المغني ١١/٣٧٨، نيل الأوطار ٦/٣٦٣، وينظر: المسودة ص٩٨.

(٣) نيل الأوطار ٦/٣٦٣.

(٤) المصدر السابق، وينظر: شرح الكوكب المنير ٣/٢٢٣.

(٥) نيل الأوطار ٦/٣٦٣.

(٦) المصدر السابق.

الدليل الثاني: القريب المعسر وإن كان صحيحاً بالغاً محتاج إلى نفقة قريبه الموسر، فيستحق النفقة عليه كما لو كان عاجزاً عن الكسب لزمانةٍ أو عمى ونحو ذلك[1].

واعترض عليه: بأن الصحيح البالغ المتمكن من الحيلة والتكسب ليس في معنى العاجز عن ذلك؛ لأنه يمكنه أن يسعى للكسب ويمتهن حرفة تغنيه وتسدّ حاجته، فلا يصح إلحاقه بالعاجز[2].

ويمكن الجواب عنه: بأن الناس مختلفون في مكاسبهم وأرزاقهم على ما قدر الله تعالى لهم، وليس كل بالغ قادر موفقاً في التماس الكسب دائماً، وقد يكون الرجل قوياً في بدنه لكنه مع ذلك أخرق اليد لا يعتمل، وقد يمتهن حرفة لا تغنيه ولا تسدّ حاجته فمن كان هذا سبيله فهو في معنى العاجز. ولهذا جاز دفع الزكاة إليه[3].

الدليل الثالث: القياس على الأب إذا كان محتاجاً تجب له النفقة، فكذلك القريب البالغ القادر إذا كان فقيراً[4].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حرمة الأب أقوى من غيره بدليل أن الشرع نهى عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين وهو التأفيف، والأذى المترتب على إلزام الأب بالكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي، ولهذا لا يقاد الوالد بولده، وله أن يأخذ من مال ولده زيادة على قدر نفقته، وليس للولد مثل ذلك[5].

---

(١) المغني ١١/٣٧٨، كشاف القناع ٥/٤٨٣.

(٢) كفاية الأخيار ٢/٨٨.

(٣) يقارن بما في معالم السنن للخطابي ٢/٢٨٥ في جواز دفع الزكاة للبالغ القوي المكتسب.

(٤) الروايتين والوجهين ٢/٢٤٢.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢٢٤٠، أسنى المطالب ٣/٤٤٣، الروايتين والوجهين ٢/٢٤٢.

أدلة القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على عدم وجوب النفقة له بما يأتي:

الدليل الأول: القريب إذا بلغ قوياً قادراً على الكسب كان في حكم الموسر؛ لأن القوة كاليسار، ولهذا سوّى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة فقال: **(لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّةٍ سَوِي[1])**[2]. وإذا كان في حكم الموسر لم تجب له النفقة[3].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الإطلاق الوارد في هذا الحديث مقيّد بالحديث الآخر وهو قوله ﷺ: **(لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب)**[4].

---

(١) المِرَّة: القوة والشدّة، والسَّوِي: الصحيح الأعضاء. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣١٦/٤.

(٢) أخرجه من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أبوداود في سننه ٢٨٥/٢، ٢٨٦ (١٦٣٤)، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى، والترمذي في سننه ٤٢/٣ (٦٥٢)، كتاب الزكاة، باب ما جاء من لا تحل له الصدقة وقال: «حديث حسن».
وأخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه النسائي في سننه ٩٩/٥ (٢٥٩٧) كتاب الزكاة، باب إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها، والحاكم في مستدركه ٤٠٧/١، كتاب الزكاة، وقال: «على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي في التلخيص، وصحح الألباني هذا الحديث في إرواء الغليل ٣٨١/٣.

(٣) المهذب ٢١٣/٢.

(٤) أخرجه من طريق عبيدالله بن عدي بن الخِيَار عن رجلين من أصحاب النبي ﷺ أبوداود في سننه ٢٨٥/٢ (١٦٣٣)، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى، والنسائي في سننه ٩٩/٥ (٢٥٩٨)، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب، وأحمد في مسنده ٢٢٤/٤، والدارقطني في سننه ١١٩/٢ (٧)، كتاب الزكاة، باب لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّة سوي، قال في التلخيص الحبير ١٠٨/٣: «قال أحمد بن حنبل: ما أجوده من حديث»، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣٨١/٣.

فيؤخذ من الحديثين أن مجرد القوة لا يقتضي عدم الاستحقاق إلا إذا قرن بها الكسب[(١)].

الدليل الثاني: النفقة تجب لسدّ الحاجة التي لا يستغني الإنسان عنها، والصحيح البالغ المتمكن من الحيلة والتكسب يمكنه إغناء نفسه بامتهان الحرفة والعمل الذي يجيء بالكسب فلا تجب له النفقة[(٢)].

ويمكن الاعتراض عليه: بما تقدم من الجواب عن الاعتراض الوارد على الدليل الثاني للقول الأول.

الترجيح:

ويترجح لدي بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها القول بوجوب نفقة القريب البالغ الصحيح إذا كان فقيراً، وذلك لقوة أدلته في الجملة ولاسيما ما ورد عن النبي ﷺ من وجوب النفقة للأولاد ولم يستثن بالغاً ولا صحيحاً ولم يأت ما يخصصه والمعنى يؤيد ذلك فإنه لا يحسن بالقريب أن يترك قريبه محتاجاً إلى الطعام والشراب والكساء، مع اتساع ماله، وأما أدلة المانعين للنفقة فلا تنهض للاستدلال لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة التاسعة
حكم إعفاف الأقارب الذين تجب نفقتهم من غير الأصول

اتفق الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة على أنه يجب إعفاف الأصول من القرابة عند حاجتهم إلى النكاح[(٣)]، واختلفوا في إعفاف الأقارب الذين تجب

---

(١) ينظر: نيل الأوطار ٤/ ١٨٠، معالم السنن ٢/ ٢٨٥.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٤٨.

(٣) مجمع الأنهر ١/ ٥٠١، منهاج الطالبين ص١٠٠، مختصر خليل ص١٨٥، الإقناع للحجاوي ٤/ ١٥٠.

نفقتهم من غير الأصول إذا احتاجوا إلى النكاح، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب الإعفاف لكل من تجب نفقته من الأقارب:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[١]، جزم بها في عقد الفرائد والإقناع ومنتهى الإرادات[٢].

القول الثاني: يجب الإعفاف للفروع دون غيرهم:

وهو رواية عند الحنابلة قدمها في الكافي والمغني[٣].

القول الثالث: لا يجب الإعفاف مطلقاً:

وهو مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وأما الحنفية فلم أعثر لهم على قول في هذه المسألة فيما اطلعت عليه من مصادرهم، والظاهر أنهم موافقون للمالكية والشافعية في عدم وجوب الإعفاف؛ لأن مذهبهم جميعاً سقوط النفقة على من بلغ قادراً[٧]، فيكون سقوط النكاح من باب أولى.

---

(١) الإنصاف ٩/٤٠٤.

(٢) عقد الفرائد ٢/٢١٠، الإقناع للحجاوي ٤/١٥٠، منتهى الإرادات ٢/١٨٠.

(٣) الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٩، المغني ١١/٣٨٠، وينظر: الإنصاف ٩/٤٠٤.

(٤) مواهب الجليل ٤/٢١٠.

(٥) المهذب ٢/٢١٤، روضة الطالبين ٧/٢١٤، الإقناع للماوردي ص١٤٤، أسنى المطالب ٣/١٨٩.

(٦) الإنصاف ٩/٤٠٤.

(٧) المبسوط ٥/٢٢٣، الهداية للمرغيناني ٢/٤٧، المدونة ٢/٢٥١، مختصر خليل ص١٨٥، روضة الطالبين ٩/٨٤، منهاج الطالبين ص١٢٠.

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن الحنابلة قد انفردوا منها بقولين :

القول الأول : وجوب الإعفاف لكل من تجب نفقته من الأقارب.

القول الثاني : وجوب إعفاف الفروع دون غيرهم.

وهذان القولان كما ترى يشتركان في إثبات وجوب الإعفاف ، لكن الأول منهما يوسّع دائرة الوجوب ليشمل كل من تجب نفقته ، أما الآخر فيقتصر على الفروع من الأبناء وأبنائهم.

وقد نص ناظم المفردات على انفراد الحنابلة بما تقدّم[١] ، وتبعه في ذلك المرداوي[٢] لكنّه وسّع ذلك فجعل المفردة في إعفاف الرجل من وجبت نفقته عليه من الآباء ، والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم ممن تجب عليه نفقتهم. وهذا على إطلاقه غير مسلّم ؛ لأن إعفاف الأصول متفق عليه بين أصحاب المذاهب الأربعة كما تقدم في أول هذه المسألة ، فلا يصح جعله من مفردات الحنابلة ، وإنما تكون المفردة فيمن عدا الأصول ممن تلزمه نفقتهم من الأقارب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل القول الأول على وجوب الإعفاف لكل من تجب نفقته من الأقارب بما يأتي :

الدليل الأول : الإعفاف يحتاج إليه الإنسان ، ويلحقه الضرر بفقده ، فيلزم المنفق إعفاف قريبه عند طلبه كما تلزم نفقته وكسوته[٣].

---

(١) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٩١ ، ٥٩٢.

(٢) الإنصاف ٩/٤٠٤.

(٣) المغني ١١/٣٨٠ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٧.

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- منع حكم الأصل في هذا القياس، فإن النفقة والكسوة لا تجب للقريب البالغ إلا أن يكون عاجزاً عن الكسب لزمانةٍ أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل ونحو ذلك[١]، وإذا بطل حكم الأصل بطل حكم الفرع.

ويمكن الجواب عنه: بأنا لا نسلم بسقوط النفقة عن الأقارب بمجرد البلوغ، بل تجب لهم النفقة إذا كانوا فقراء أصحاء كما تجب للعاجزين عن الكسب[٢].

٢- سلمنا بحكم الأصل، إلا أنه قياس مع الفارق؛ لأن الإعفاف لا تقوم به البنية؛ بخلاف النفقة، فلا يصح قياسه عليها[٣].

الدليل الثاني: القياس على إعفاف الأصل، فكما يجب إعفاف الأب، فكذلك يجب إعفاف كل من وجبت له النفقة عند حاجته له[٤].

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حرمة الأب آكد من غيره، ولهذا كان له أن يأخذ من مال ابنه وليس للابن ذلك، كما أن الأب لا يقاد بابنه، والابن يقاد به[٥].

---

(١) وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية. ينظر: الهداية للمرغيناني ٤٧/٢، التفريع ١١٢/٢، منهاج الطالبين ص١٢٠.

(٢) وهو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ٣٩٨/٩، الإقناع للحجاوي ١٤٩/٤، منتهى الإرادات ٣٧٩/٢.

(٣) يقارن بما في المغني ٤٣٨/١١، المبدع ٢٢٠/٨.

(٤) المغني ٣٨٠/١١.

(٥) أسنى المطالب ١٨٩/٣، ويقارن بما في الروايتين والوجهين ٢٤٢/٢.

دليل القول الثاني:

استدل أهل القول الثاني على وجوب الإعفاف للفروع دون غيرهم: بأن الفروع يتميزون عن غيرهم لقوة قرابتهم، فهم أحد عمودي النسب، وقد اختصوا بوجوب إنفاق الأب عليهم دون أن يشاركه فيهم غيره، بخلاف باقي الأقارب، ولهذا يجب إعفافهم دون غيرهم لقوة قرابتهم(١).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا منتقض بالنفقة، فإنها لا تختص بالفروع مع شدة قرابتهم(٢).

ويمكن الجواب عنه: بإثبات الفرق، فإن الإعفاف لا تقوم به البنية، بخلاف النفقة(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أهل القول الثالث على عدم وجوب الإعفاف بما يأتي:

الدليل الأول: الحاجة إلى الإعفاف إنما تكون بعد البلوغ، ونفقة الأقارب تسقط ببلوغهم إلا أن يكونوا عاجزين عن الكسب لزمانة أو شلل أو جنون ونحو ذلك، وهذا مظنة عدم الحاجة إلى الزوجة(٤).

ويمكن الاعتراض عليه بما يأتي:

١- ما تقدم من أن نفقة الأقارب لا تنقطع بمجرد بلوغهم، بل تجب للبالغين الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء؛ لأنهم محتاجون إلى المال فيستحقونه كما يستحقه العاجزون.

---

(١) المغني ١١/٣٧٨، ٣٨٠.

(٢) يقارن بما في المغني ١١/٣٨٠.

(٣) يقارن بما في المغني ١١/٤٣٨، المبدع ٨/٢٢٠.

(٤) مواهب الجليل ٤/٢١٠.

٢- لو سلّمنا بسقوط النفقة عن الأقارب البالغين، وأنها لا تجب إلا للعاجزين فلا نسلّم بعدم حاجة هؤلاء إلى الإعفاف، بل ربما احتاج بعضهم إليه، فيجب لهم كما تجب نفقتهم.

الدليل الثاني: النكاح أو التسري من أنواع الملاذّ، فلا يكون واجباً للمعسر على قريبه الموسر، كإطعام الحلوى(١).

واعترض عليه: بأن النكاح أو التسرّي يحتاج إليه الإنسان ويلحقه الضرر بفقده، ولا يشبه الحلوى؛ لأنه لا يستضرّ بفقدها(٢).

الترجيح:

وبعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والاعتراضات الواردة عليها يترجح لي - والعلم عند الله - القول بوجوب إعفاف الفروع دون غيرهم، لقوة دليله، فإن الفروع يمتازون عن غيرهم بقوة قرابتهم، ووجوب إنفاق الأب عليهم دون أن يشاركه فيهم غيره، وقوة القرابة لها تأثيرها، ولهذا اتفق الفقهاء على وجوب إعفاف الأصول لقوة قرابتهم، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم في الفروع، وأما أدلة القولين الآخرين فلا تنهض للاستدلال لعدم تخلصها من الاعتراضات الواردة عليها.

* * *

المسألة العاشرة
وجوب إعفاف السيّد لعبده إذا طلبه منه

يرى الحنابلة في رواية عندهم أن العبد إذا طلب من سيّده النكاح ليعف نفسه به، فإنه يجب على السيّد أن يجيبه إلى ذلك وينكحه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٧، وينظر: المغني ١١/٣٧٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٧.

وهذه الرواية هي مذهب الحنابلة[١].

وقد جعل ناظم المفردات والمرداوي هذا القول من مفرداتهم[٢].

والجزم بهذا محل نظر؛ فقد تبيّن لي بعد تتبع أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة أن هذا القول يوافق قولاً مشهوراً عند الشافعية يوجب على السيّد إعفاف عبده وقد أطلقه في المهذب[٣]، وجعله في الوجيز مقابل الأصح[٤]، وجعله في روضة الطالبين ومنهاج الطالبين والغاية القصوى مقابل الأظهر[٥].

وبناء على هذا لا تكون هذه المسألة من مسائل المفردات عند الحنابلة من أجل موافقة الشافعية في قول مشهور عندهم.

* * *

المسألة الحادية عشرة
ثبوت حضانة الأب للجارية إذا بلغت سبع سنين

أجمع الفقهاء على أن الأم إذا لم تتزوج فإنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلاً صغيراً لا يميز وهي من أهل الحضانة[٦]، واختلفوا في استحقاق الأب

---

(١) الهداية لأبي الخطاب ٢/٧٤، المقنع ص٢٧٠، ٢٧١، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٢١، المذهب الأحمد ص١٦٧، عقد الفرائد لابن عبدالقوي ٢/٢١١، الفروع ٥/٦٠٢، الإنصاف ٩/٤٠٩، الإقناع للحجاوي ٤/١٥٣، منتهى الإرادات ٢/٣٨٢.

(٢) النظم المفيد الأحمد ٢/٥٠٩، الإنصاف ٩/٤٠٩.

(٣) المهذب ٢/٥٢.

(٤) الوجيز ٢/١٠.

(٥) روضة الطالبين ٧/١٠٢، منهاج الطالبين ص٩٨، الغاية القصوى ٢/٧٢٦.

(٦) المبسوط ٥/٢٠٧، القوانين الفقهية ص١٩٤، منهاج الطالبين ص١٢١، المقنع ص٢٧٢، الإجماع لابن المنذر ص٨٥.

لحضانة ابنته بعد سنّ التمييز إذا كان مأموناً عليها وكانت عنده في حرز وكفاية، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الأب يستحق حضانتها(١)، وذهب المالكية إلى أن الأب لا يستحقها مع وجود الأم، فهي أحق بها إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها(٢).

والذين أثبتوا الحضانة للأب اختلفوا في الوقت الذي يستحق الأب فيه هذه الحضانة، وهذا الخلاف هو محل البحث في هذه المسألة.

عرض الخلاف: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: تثبت الحضانة للأب إذا بلغت الجارية سبع سنين:

وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم(٣)، جزم بها في العمدة والمحرر والإقناع ومنتهى الإرادات(٤)، وقدمها في المستوعب وعقد الفرائد(٥).

القول الثاني: تثبت الحضانة للأب إذا بلغت الجارية المحيض:

وهو المذهب عند الحنفية(٦)، ورواية عند الحنابلة(٧).

---

(١) المبسوط ٥/٢١٢، منهاج الطالبين ص١٢١، المقنع ص٢٧٢.

(٢) المدونة ٢/٢٤٤، الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٧، مواهب الجليل ٤/٢١٤.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٣٤، الإنصاف ٩/٤٣١.

(٤) عمدة الفقه ص١٣٩، المحرر للمجد ابن تيمية ٢/١٢٠، الإقناع للحجاوي ٤/١٦٠، منتهى الإرادات ٢/٣٨٩.

(٥) المستوعب ٢/٨٣ - ب، عقد الفرائد ٢/٢١٥.

(٦) مختصر القدوري ٣/١٠٣، المبسوط ٥/٢٠٧، بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٧، المختار ٤/١٥.

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٣٤، الإنصاف ٩/٤٣١.

القول الثالث: تثبت الحضانة للأب إذا بلغت الجارية تسع سنين:

وهو قول عند الحنفية هو المفتى به عندهم[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الرابع: تثبت الحضانة للأب إذا بلغت الجارية سبع سنين واختارت أباها:

وهو مذهب الشافعية[٣].

ويتضح من خلال المقارنة بين الأقوال المتقدمة أن القول الأول منها - وهو ثبوت الحضانة للأب إذا بلغت الجارية سبع سنين - من مفردات الحنابلة، وقد أشار إلى كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٤].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أهل القول الأول على ثبوت الحضانة للأب إذا بلغت سبع سنين: بأن الغرض من الحضانة الحفظ والمصلحة، وكون الجارية مع أبيها بعد السّبع أحفظ لها؛ لأنها إذا بلغت هذه السنّ فقد قاربت الصلاحية للتزويج فإذا كانت تحت يده قربت من قلبه وصانها عن الفتنة، واهتم بأمر نكاحها والتماس الكفء لها والنظر في جهازها فينبغي أن يقدّم على غيره[٥].

---

(١) تبيين الحقائق ٣/٤٨، ٤٩، الدر المختار ٣/٥٦٧.

(٢) المبدع ٨/٢٣٩، الإنصاف ٩/٤٣١.

(٣) المهذب ٢/٢١٩، روضة الطالبين ٩/١٠٣، منهاج الطالبين ص١٢١، كفاية الأخيار ٢/٩٣، أسنى المطالب ٣/٤٥٠.

(٤) النظم المفيد الأحمد والمنح الشافيات ٢/٥٩٣، الإنصاف ٩/٤٣١، مغني ذوي الأفهام ص٢٠٢، وينظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/١٨٦، ١٨٧.

(٥) شرح مختصر الخرقي لأبي يعلى ٢/٨٥ - ب، المغني ١١/٤١٨.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الجارية تحتاج إلى معرفة آداب النساء وتعلّم أشغالهنّ، وبقاؤها عند أبيها بعد السبع يعطل هذه المصلحة؛ لأن الجارية لا تحسن تعلم ذلك قبل سن التمييز غالباً[(١)]، وأما القيام بتزويجها والتماس الكفء لها فيمكن تحققه مع بقائها عند أمّها.

ويمكن الجواب عنه: بأن الجارية يمكنها أن تتعلم آداب النساء وأشغالهن في بيت أبيها عند امرأته أو غيرها من النساء فلا تتعطل عنها هذه المصلحة.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الأم أشفق على ابنتها وأصون لها من الأجنبية فيكون تعليمها أوقع في النفس وأدعى إلى القبول والانقياد من غيرها، ولاسيما أن الجارية في هذه السن تحتاج إلى العطف وحسن المعاملة، وربما لا تجد ذلك عند المرأة الأجنبية[(٢)].

دليل القول الثاني:

استدلّ أهل القول الثاني على ثبوت الحضانة للأب إذا بلغت المحيض: بأن الجارية بعد الاستغناء[(٣)] تحتاج إلى تعلّم آداب النساء والتخلّق بأخلاقهن وتعلّم أشغالهن من الغزل والطبخ والغسل ونحو ذلك، والأم أقدر على ذلك، وبعد البلوغ تحتاج إلى التزويج والحفظ والصيانة؛ لأنها أصبحت عرضة للفتنة ومطمعاً للرجال، والأب أقدر على حفظها وصيانتها فيكون أولى بها[(٤)].

---

(١) يقارن بما في بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٨، زاد المعاد ٥/٤٧٣.

(٢) يقارن بما في زاد المعاد ٥/٤٧٣.

(٣) المقصود بالاستغناء: أن يستقل الطفل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه وقضاء حاجته، ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٨، تبيين الحقائق ٣/٤٨.

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الجارية تكون صالحة للزواج قبل سنّ البلوغ فتكون بحاجة إلى من يرعاها ويصونها ويحافظ على كرامتها وسمعتها، والأم لا تقدر على ذلك لما جبلت عليه من الضعف.

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل للقول الثالث على ثبوت الحضانة للأب إذا بلغت تسع سنين: بأن الجارية إذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حداً تشتهى فيه وتصلح للرجال، ويؤيد ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **(إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة)**[1].

والمرأة ضعيفة العقل سريعة الانخداع بخلاف الأب، فيقتضي ذلك أن تكون عند الأب؛ لأنه أغير عليها وأحرص على مصلحتها من الأم[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بمنع كون الأب أحفظ للجارية من الأم؛ لأن الأب في غالب أوقاته غائب عن ابنته منشغل بالمعاش ولقاء الناس فلا يتوفر على حفظها وصيانتها[3].

ويمكن الجواب عنه: بأن انشغال الأب عن ابنته وانصرافه عنها في بعض الأحيان لا يؤثر على حفظها وصيانتها؛ لأنه ليس المقصود من حفظها أن يكون ملازماً لها في كل أوقاته، بل يكفي أن تكون في كنفه وتحت رعايته ونظره.

أدلة القول الرابع:

استدل أهل القول الرابع على اشتراط التخيير لثبوت حضانة الأب بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن رافع بن سنان: (أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم، وقال رافع: ابنتي، فقال

---

(١) تقدم تخريجه ٩/٥٢.

(٢) يقارن بما في تبيين الحقائق ٣/٤٩، زاد المعاد ٥/٤٧٤.

(٣) يقارن بما في زاد المعاد ٥/٤٧٣.

له النبي ﷺ: **(اقعد ناحية)**، وقال لها: **(اقعدي ناحية)**، قال: وأقعد الصبية بينهما ثم قال: **(ادعواها)**، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: **(اللهم اهدها)**، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها)[١].

وهو دليل ظاهر على لزوم تخيير الجارية بين أبويها.

واعترض عليه بما يأتي:

١- من جهة الثبوت فهو ضعيف الإسناد[٢]، كما أن متنه مضطرب[٣]، فقد روي أن المخيّر كان بنتاً، وروي أنه كان غلاماً[٤]، قال ابن الجوزي: «ورواية من روى أنه كان غلاماً أصح»[٥].

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه ٢/٦٧٩ (٢٢٤٤)، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، والدارقطني في سننه ٤/٤٣ (١٢٦)، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والحاكم في مستدركه ٢/٢٠٦، ٢٠٧، كتاب الطلاق، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص ٢/٢٠٧.

(٢) هذا الحديث من رواية عبدالحميد بن جعفر وقد ضعفه الثوري ويحيى بن سعيد القطان وأبوحاتم. ينظر: زاد المعاد ٥/٤٧٠، ميزان الاعتدال ٢/٥٣٩، وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٤/١١٦: «الحديث الوارد في تخيير الجارية ضعيف مخالف لإجماعهم»، ونقل ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/١١ عن ابن المنذر قوله: «لا يثبته أهل النقل وفي إسناده مقال».

(٣) زاد المعاد ٥/٤٧٠.

(٤) أخرجه النسائي في سننه ٦/١٨٥ (٣٤٩٥)، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٢)، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، وعبدالرزاق في مصنفه ٧/١٦٠، ١٦١ (١٢٦١٦)، كتاب الطلاق، باب المسلم له ولد من نصرانية.

(٥) التلخيص الحبير ٤/١١.

٢- لو سلّمنا بثبوته وأن المخيّر كان أنثى فهم لا يقولون به في غير هذا ؛ لأن فيه أن أحدهما كان مسلماً والآخر كافراً ، وهم لا يقولون بحضانة الكافر ، كما أن في الحديث أيضاً أن المخير كان فطيماً ، وهذا قطعاً دون السبع ، وهم لا يخيّرون من له دون السبع ، فكيف يحتجون بما لا يقولون به؟[1].

الدليل الثاني : القياس على الغلام ، فكما يخيّر الغلام بين أبويه عند بلوغه سبع سنين فكذلك تخيّر الجارية عند بلوغها هذه السنّ[2].

واعترض عليه : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الجارية تحتاج إلى الحفظ والصيانة فوق ما يحتاج إليه الصبي[3] ، ولهذا شرع في حق الإناث من الستر والخفر ما لم يشرع مثله للذكور ، وتخييرها يخلّ بذلك ؛ لأن التخيير هنا تخيير شهوة ، ولهذا إذا اختارت غير من اختارته أولاً نقلت إليه ، فيفضي ذلك إلى كثرة بروزها وتبرجها ، ولا يجتمع قلب أحد الأبوين على حفظها ؛ لأن الغالب أن ما يتناوب الناس على حفظه فهو آيل إلى الضياع[4].

الترجيح:

ويتبيّن بعد عرض الخلاف في المسألة مع الأدلة والمناقشة أن الفقهاء متفقون على مراعاة مصلحة الجارية ، لكنهم اختلفوا في كيفية تحقيقها بعد سن التمييز.

والذي يظهر لي في ذلك أن يجعل تحديد السن المناسبة إلى الحاكم ، وهو يعمل نظره ويجتهد في مراعاة مصلحة الجارية واختيار من يقوم بحضانتها ؛ لأن القضايا

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٤٧١.

(٢) المغني ١١/ ٤١٨ ، المنح الشافيات ٢/ ٥٩٣.

(٣) المغني ١١/ ٤١٨.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/ ١٢٨-١٣٠ ، زاد المعاد ٥/ ٤٧١ ، ٤٧٢.

لا تتماثل دائماً، وليست ظروف الناس وأحوالهم على نسق واحد حتى تعطى حكماً واحداً، فربما يناسب بعض الحالات ما لا يناسب غيرها، والشارع ليس له نص في تحديد سن معينة يقدم فيها أحد الأبوين أو يخير بينهما، وربما كان ذلك مقصوداً من الشارع حتى يؤخذ بما فيه مصلحة المحضون.

ولكن لو فرض أن المصلحة في بقاء الجارية عند أبيها أو أمها متساوية فإن الأولى حينئذ أن تثبت حضانة الأب على ابنته إذا بلغت تسع سنين؛ لأنها إذا بلغت هذه السنّ فقد بلغت حداً تصلح للأزواج وأصبحت عرضة للفتنة ومطمعاً للرجال فتكون عند أبيها؛ لأنه أقدر على حفظها وصيانتها، وقد أفتى الحنفية بهذا وعللوا ذلك بكثرة الفسّاق في زمنهم[1]، فكيف بزمننا الذي كثر فيه دعاة الرذيلة، وأصبحت المرأة فيه معرضة للآفات.

* * * * *

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٣/٤٨، ٤٩، فتح القدير ٤/٣٧٢.

الخاتمـــة

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة مفردات الحنابلة في أحكام الأسرة بتوفيق من الله تعالى يمكن أن أدوّن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراسة هذه المسائل على النحو التالي:

(أ) ظهر لي من خلال هذا البحث أن كثيراً من المسائل التي انفرد فيها الحنابلة كان سبب الانفراد فيها أحد أمرين:

الأمر الأول: تمسك الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ بالنص ما لم ترد قرينة قوية تصرفه عن ظاهره، أو يدل دليل على نسخه.

ومن أمثلة ذلك:

١- قوله بانعقاد النكاح وثبوت العتق صداقاً إذا قال السيد لأمته: «أعتقتك وجعلت عتقك صداقك»، فقد أخذ الإمام أحمد في ذلك بظاهر ما رواه أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أن النبي ﷺ تزوج صفية وجعل عتقها صداقها)[١].

٢- قوله بعدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل، فقد أخذ في ذلك بحديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي ﷺ قال لها: **(لا نفقة لك ولا سكنى)**[٢]. وفي رواية عنها أن النبي ﷺ قال: **(إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)**[٣].

ولم يأخذ الإمام أحمد في هذه المسألة بقول كبار الصحابة ومنهم عمر وابن مسعود وعائشة وعبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يلتفت إلى التأويلات التي ذكرها الموجبون للسكنى؛ لأنه يرى أنها لا تقوى على صرف اللفظ عن ظاهره.

---

(١) تقدم تخريجه ٩/٧٢.

(٢) تقدم تخريجه ٩/٥٠٧.

(٣) تقدم تخريجه ٩/٥١٢.

٣- قوله بثبوت الرضاع بشهادة امرأة منفردة، فقد استدلّ لذلك بما رواه عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: **(كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك)**[1]، وظاهر هذا الحديث يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على الرضاع.

الأمر الآخر: تمسّك الإمام أحمد رحمه الله بآثار الصحابة إذا لم يختلفوا، وتخيّره منها ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة إذا اختلفوا.

ومن أمثلة ذلك:

١- قوله بوجوب المبيت مع الزوجة الحرة ليلة من كل أربع ليال، فقد استدل بقضاء كعب بن سور بذلك في المرأة التي اشتكت زوجها في المبيت، وموافقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه له[2].

٢- قوله: إن رجعة المرأة لا تنقطع ولا تباح للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الأخيرة فقد استدل لذلك بما جاء: (أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً وابن مسعود وأبا موسى الأشعري وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: أنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة)[3]. وكان الإمام أحمد رحمه الله يتهيب من مخالفة كبار الصحابة في هذه المسألة.

---

(١) تقدم تخريجه ٩/٤٩٩.

(٢) تقدم تخريجه ٩/٢٣١.

(٣) تقدم تخريجه ٩/٣٨٤.

٣- قوله: إن أقل ما تنقضي به العدة للحرة تسعة وعشرون يوماً ولحظة، فقد استدل لذلك بقضاء شريح في المرأة التي زعمت أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر، فإنه قال لها: (إن جاءت ببطانة من أهلها ممن يرضى دينه وأمانته يشهدون أنها حاضت ثلاث حيض، واغتسلت عند كل حيض، وصلّت فهو كما قالت، وإلا فهي كاذبة)، ووافقه علي رضي الله عنه على ذلك[١].

وكلّ هذا يؤكد منزلة النصوص والآثار في مذهب الإمام أحمد رحمه الله، فقد كان شديد الحرص على معرفتها وتتبعها، ولو اضطره ذلك إلى مخالفة المذاهب الثلاثة، بل لو اضطره إلى ترك ما عليه كبار الصحابة ما دام يرى النص صريحاً في المسألة.

(ب) انفراد الحنابلة عن المذاهب الثلاثة في المسائل التي قمت بدراستها لا يعني أنه لم يوافقهم عليها أحد من أهل العلم، بل وافقهم على أقوالهم التي انفردوا بها طائفة من السلف، ومنهم بعض الصحابة رضي الله عنهم، وقد كان إمام المذهب أحمد بن حنبل من أبعد الناس عن الشذوذ والابتداع في الرأي، وكان حريصاً على ألا يخرج عن السنة، وكان متبعاً للرسول ﷺ وأصحابه في كل فقهه، وكان ينهى عن الكلام في مسألة لم يتكلم فيها أحد ممن سبقه، ولهذا كان يقول لبعض أصحابه: «إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام»[٢].

وقد ظهر هذا جلياً في المسائل التي قمت بدراستها فلم أعثر على قول للإمام أحمد لم يسبقه إليه أحد من الصحابة أو التابعين بل كان ملتزماً بأقوالهم فإذا

---

(١) تقدم تخريجه ٩/٣٩٣.

(٢) إعلام الموقعين ٤/٢٢٢.

اختلفوا تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم، فإذا لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول.

(جـ) تبيّن لي من خلال دراسة مسائل هذا البحث قوة مأخذ الحنابلة في كثير من الأقوال التي انفردوا بها، ومن هذه الأقوال:

القول بجواز النظر إلى ما يظهر من المخطوبة غالباً، والقول بتحريم نكاح الزانية قبل توبتها، والقول بصحة اشتراط المرأة على زوجها مالها فيه نفع مما لا ينافي مقتضى العقد ولا يخالف الشرع، واعتبار الفرقة بصريح الخلع دون نية الطلاق فسخاً، والقول بعدم صحة طلاق السكران، والقول بأن أقل ما تنقضي به العدة للحرة ذات الأقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة، والقول بثبوت الرضاع بشهادة امرأة منفردة، والقول بعدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل.

وهذا بصفة عامة يدلّ على أهمية الأقوال التي ينفرد بها الحنابلة، وهو يدل على فقه الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ المتميز المبني على الحديث والأثر.

(د) بعض المسائل التي نسب إلى الحنابلة الانفراد فيها هي محلّ نظر لوجود من يوافقهم فيها من المذاهب الثلاثة.

وربما وقع في بعض المسائل المنسوبة خطأ في تحديد المفردة بسبب إغفال بعض القيود، والتساهل في تحرير محلّ النزاع، وقد بينت ذلك ونبهت عليه أثناء ورود هذه المسائل في البحث.

وكان عدد المسائل التي نسب إلى الحنابلة الانفراد فيها مع حصول الموافقة سبعاً وعشرين مسألة وهي كالتالي:

١- منع الفاسق من ولاية النكاح.

٢- صحة ولاية الوصي للنكاح.

٣- الوصي بمنزلة الولي في الإجبار.

٤- ثبوت الخيار للزوج عند وجود الفتق بالمرأة.

٥- رجوع الزوجة بقيمة العبد إذا أصدقها الزوج إياه فبان حراً.

٦- جواز خلع الأب على ابنه الصغير والمجنون.

٧- كراهة الخلع بما زاد على الصداق.

٨- منع الخلع بما زاد على الميراث في مرض الزوجة المخوف.

٩- وقوع الطلاق على جميع نسائه إذا تلفظ بالطلاق وأطلق النية.

١٠- مدة التفويض في تمليك الزوجة أمرها لا تتقيد بالمجلس.

١١- وقوع الطلاق ثلاثاً إذا قال الزوج لامرأته: «أنت طالق واحدة إلا أن تشائي أو يشاء فلان ثلاثاً»، فشاء أحدهما ذلك.

١٢- عدم صحة ظهار المرأة من زوجها.

١٣- الاعتبار في الكفارة بحال وجوبها.

١٤- جواز عتق المظاهر عن كفارته نصفي عبدين أو عبدين عن كفارتين عن كل واحدة نصف من كل عبد.

١٥- منع إعطاء الكفارة للصغير الذي لا يأكل الطعام.

١٦- جواز إخراج دقيق البر والشعير وسويقهما والخبز في الكفارة.

١٧- عدم صحة نفي الحمل في اللعان قبل وضعه.

١٨- جواز إلحاق الولد بأكثر من أب.

١٩- عدة الطلاق للأمة اليائسة والتي لم تحض شهران.

٢٠- عدة المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها سنة.

٢١- تربص امرأة المفقود تسعين عاماً من مولده إذا كانت غيبته ظاهرها السلامة.

٢٢- عدة الحرة الزانية كعدة المطلقة.

٢٣- اعتبار نفقة الزوجة بحال الزوجين عند التنازع.

٢٤- الأمة إذا كانت عند سيدها نهاراً وعند زوجها ليلاً فعلى كل واحد منهما النفقة مدة مقامها عنده.

٢٥- ثبوت خيار الفسخ للزوجة عند إعسار الزوج بالنفقة.

٢٦- نفقة القريب الموسر على قريبه مقدرة بإرثه ولو كان بعض الورثة معسراً.

٢٧- وجوب إعفاف السّيد لعبده إذا طلبه منه.

وبعض الأقوال التي نسب إلى الحنابلة الانفراد بها ليس من الأقوال المشهورة، ومثل هذا لا يدخل ضمن مسائل الدراسة في هذا البحث، ولهذا اكتفيت ببيان عدم شهرة القول الذي نسب إلى الحنابلة الانفراد به في ذلك دون تعرّض للخلاف والأدلة في المسألة.

وقد وقع ذلك في البحث في مسألتين وهما:

١- تحريم نكاح الكافرة إذا كانت أمها حربية.

٢- لزوم عدة الوفاة للمبانة في مرض الموت المخوف إذا مات المطلق بعد انقضاء عدتها.

(هـ) تبيّن لي من خلال دراسة مسائل أحكام الأسرة التي نسب إلى الحنابلة الانفراد فيها أن أكثر المذاهب موافقة للحنابلة هو مذهب المالكية، فقد وافق

المالكية الحنابلة في ثلاث عشرة مسألة، ويليهم الحنفية حيث وافقوا الحنابلة في تسع مسائل، ثم الشافعية فقد وافقوا الحنابلة في ثمان مسائل.

ولعلّ سبب كثرة الوفاق بين المالكية والحنابلة في هذه المسائل تشابه المذهبين في أن كلا منهما ينتمي إلى مدرسة الحديث والأثر، فالإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ من كبار المحدثين، وكتابه الموطأ يشهد له بذلك، والإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ يشاركه في ذلك، فقد كان عظيم العناية بالسنة جمعاً وحفظاً وتدويناً، ولا أدل على ذلك من كتابه المسند.

على أنه قد ورد عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله عن الإمام أحمد: «وموافقته للشافعي وإسحاق أكثر من موافقته لغيرهما، وأصوله بأصولهما أشبه منها بأصول غيرهما، وكان يثني عليهما ويعظمهما، ويرجح أصول مذاهبهما على من ليست أصول مذاهبه كأصول مذاهبهما، ومذهبه أن أصول فقهاء الحديث أصح من أصول غيرهم، والشافعي وإسحاق هما عنده من أجلّ فقهاء الحديث في عصرهما»[(١)].

ولعل ابن تيمية يقصد جملة المسائل الفقهية، لا مسائل باب أو كتاب بعينه، أو لعل كلامه في مقابلة أهل الرأي، أي أن موافقة الإمام أحمد للشافعي وأمثاله من أهل الحديث أكثر من غيرهم ممن يغلب جانب الرأي، وقد أشار إلى هذا عندما قال: «ومذهبه أن أصول فقهاء الحديث أصح من أصول غيرهم، والشافعي وإسحاق هما عنده من أجلّ فقهاء الحديث في عصرهما».

فكأنه يقصد بذكر الشافعي وإسحاق التمثيل، ويلتحق بهما الإمام مالك؛ لأنه شديد العناية بالسّنة أيضاً.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤/١١٣.

وقد أثنى ابن تيمية على أصول الإمام مالك في موضع آخر. وذكر أنها تعتمد على الحديث والأثر، وأنها من أصح الأصول[1].

(و) تبيّن لي من خلال البحث أن بعض الأقوال التي انفرد بها الحنابلة مأخذهم فيها ضعيف، والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور.

ولكن يتضح عند النظر في هذه الأقوال أن الحنابلة لم ينفردوا بها رواية واحدة، بل يكون لهم قول آخر يوافق الدليل.

وهذا يؤكد قول ابن تيمية رحمه الله فإنه قال: «وأحمد كان أعلم من غيره بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لهم بإحسان، ولهذا لا يكاد يوجد له قول يخالف نصاً كما يوجد لغيره، ولا يوجد له قول ضعيف في الغالب إلا وفي مذهبه قول يوافق القول الأقوى»[2].

ومن أمثلة هذه الأقوال:

القول بوجوب النكاح حال اعتدال الشهوة، والقول بحرمة النظر إلى غير الوجه من المخطوبة، والقول باشتراط الكفاءة لصحة النكاح، والقول بانتشار التحريم باللواط، والقول باشتراط تنجيز الوعيد ليتحقق الإكراه المانع من وقوع الطلاق.

فقد جاء عن الإمام أحمد في كل هذه المسائل رواية توافق القول الذي يعضده الدليل، وربما كانت هذه الرواية هي المذهب في بعض هذه المسائل، والمفردة رواية مشهورة عندهم.

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٢٩٤، ٣٢٨، ٣٤٢.

(٢) المصدر السابق ٢٠/٢٢٩.

(ز) بلغ عدد المسائل التي تحقق انفراد الحنابلة فيها في هذا البحث أربعاً وسبعين مسألة.

وقد قمت بدراسة هذه المسائل دراسة مقارنة، وذلك بذكر الخلاف والأدلة والاعتراضات الواردة عليها، وخرجت من هذه الدراسة بترجيح الأقوال التي ظهر لي قوة مأخذها ودليلها، سواء كان من الكتاب أو السنة أو القياس ودليل العقل.

ويمكن ذكر هذه المسائل مع ما ترجح لي فيها على سبيل الإجمال على النحو التالي:

أولاً: مسائل النكاح:

١) حقيقة النكاح في الشرع.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أن لفظ النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

٢) وجوب النكاح حال اعتدال الشهوة.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أن النكاح مستحب وليس بواجب.

٣) ما يجوز النظر إليه من المخطوبة.

وقد ترجح لي أنه يجوز النظر إلى ما يظهر من المخطوبة غالباً، كالوجه والرقبة واليدين والقدمين، بشرط أن يعزم الرجل على النكاح ويرجو الإجابة ويأمن ثوران الشهوة.

٤) عدم صحة النكاح إذا تقدم القبول فيه على الإيجاب.

وقد تبيّن لي صحة النكاح إذا تقدم القبول فيه على الإيجاب سواء كان تقدمه بلفظ الماضي كأن يقول الزوج: «تزوجت ابنتك»، فيقول الولي: «زوجتك»، أو بلفظ الأمر كأن يقول الزوج: «زوجني ابنتك» فيقول: «زوجتك».

٥) اعتبار إذن الصغيرة في النكاح إذا بلغت تسع سنين.

أي: إذا استكملت الصغيرة تسع سنين فإنه يؤخذ إذنها في النكاح، ولا فرق في ذلك بين كونها مجبرة أو غير مجبرة؛ لأنها إن كانت مجبرة فإن الاستئذان يكون على سبيل الندب، وإن لم تكن مجبرة فإنه يكون على سبيل الوجوب.

٦) استواء الأخ الشقيق والأخ لأب في ولاية النكاح.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أن الأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب في ولاية النكاح.

٧) منع الكتابي من ولاية نكاح موليته الكتابية للمسلم.

وقد ترجح لي خلاف ذلك وهو أنه يجوز للكتابي تولي نكاح موليته الكتابية للمسلم.

٨) انعقاد النكاح وثبوت العتق صداقاً في قول السّيد لأمته: «أعتقتك وجعلت عتقك صداقك».

أي: أن النكاح يصح انعقاده بهذا اللفظ ويكون العتق هو الصداق.

٩) اشتراط الكفاءة لصحة النكاح.

وقد تبيّن لي خلاف ذلك وهو أن الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته.

١٠) ثبوت الفسخ للولي الأبعد عند عدم الكفاءة.

أي: أن الولي الأقرب إذا زوج المرأة بغير كفء فإن للولي الأبعد حق الفسخ.

١١) انتشار التحريم باللواط.

وقد ترجح لي أن التحريم لا ينتشر باللواط.

١٢) بطلان نكاح الرجل أخت جاريته الموطوءة ومن في حكمها.

أي: إذا وطئ الرجل أمته ثم تزوج أختها ومن في حكمها كعمتها وخالتها فإن النكاح باطل.

١٣) تحريم نكاح الزانية قبل توبتها.

أي: أن المرأة إذا عرفت بالزنا فإنه لا يجوز نكاحها حتى تتوب.

١٤) بطلان نكاح الحر للأمة إذا تزوج عليها حرة.

١٥) بطلان نكاح الحر للأمة إذا أيسر.

وهاتان المسألتان متشابهتان، وقد ترجح لي فيهما عدم بطلان النكاح.

أي: إذا عقد الحر على الأمة وقد تحقق فيه الشرطان وهما: خوف العنت وعدم الطول، ثم نكح عليها حرة أو أيسر فإن نكاح الأمة لا يبطل بل له أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعاً.

١٦) صحة اشتراط المرأة على زوجها ما لها فيه نفع مما لا ينافي مقتضى العقد ولا يخالف الشرع.

ومثال ذلك: أن تشترط المرأة على زوجها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى أو لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو أولادها، ونحو ذلك، فإن هذا الشرط صحيح.

١٧) اخلاف العنّين مع زوجته الثيب في الوطء مدة التأجيل.

وقد تبيّن لي أنه يؤخذ في هذه المسألة بقول الطبيب الثقة، إذ يمكن معرفة العجز الجنسي عند الرجل من خلال الكشف الطبي بواسطة بعض الوسائل الطبية المخصصة لهذا الشأن.

ثانياً: مسائل الصداق:

١٨) صحة إطلاق التأجيل في الصداق، ومحله الفرقة البائنة بموت أو طلاق.

وصورة ذلك: أن يفرض الزوج الصداق ويطلق الأجل فلا يذكر فيه محل الأجل كأن يقول: «أتزوجك على ألف مؤجلة»، فإن التأجيل هنا يصح ولو لم يذكر فيه محل الأجل، ويكون محله الفرقة بموت أو طلاق.

١٩) جواز تزويج الأب ابنته الثيب البالغة العاقلة بدون مهر مثلها ولو لم ترض بذلك.

وقد ترجح لي عدم جواز ذلك إلا برضاها.

٢٠) ما يتعلق به وجوب صداق امرأة العبد ونفقتها إذا تزوج بإذن سيده.

وقد ترجح لي أنهما يجبان في ذمة السيد.

٢١) قدر صداق زوجة العبد إذا تزوج بغير إذن سيده.

وقد تبيّن لي في ذلك أنه يجب للزوجة خُمُسَا المسمى إن لم يجاوز ذلك قيمة العبد، فإن جاوزها لم يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه.

٢٢) اختلاف الزوجين في قدر الصداق يوجب مهر المثل دون يمين.

وقد تبيّن لي في هذه المسألة أن القول بوجوب اليمين على من يدعي ما يوافق مهر المثل ووجوب التحالف إذا ادعى الزوج دون مهر المثل وادعت المرأة زيادة عليه أقوى من غيره.

٢٣) المهر المعتبر في عقد السرّ والعلانية.

وصورة المسألة: أن يعقد الزوج على المرأة في السرّ بمهر ثم يعقد عليها في العلانية بمهر آخر مع بقاء النكاح الأول، وقد ترجح لي أن المهر المعتبر في هذه الصورة هو مهر السرّ دون مهر العلانية.

٢٤) استقرار الصداق بالخلوة ولو مع وجود المانع من الوطء.

أي: أن الصداق يستقر بالخلوة ولو مع وجود ما يمنع من الوطء سواء كان المانع حسياً كالجب والرتق والقرن، أو شرعياً كالإحرام والحيض وصيام الفرض.

٢٥) استقرار الصداق بالخلوة في النكاح الفاسد.

وقد ترجح لي خلاف ذلك وهو أن الصداق لا يستقر بالخلوة في النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي عند غير الحنفية، والنكاح بلا شهود ونحو ذلك.

٢٦) استقرار الصداق بالمباشرة فيما دون الفرج ولو من غير خلوة.

أي: أن الصداق يستقر بمجرد المباشرة فيما دون الفرج كأن يقبل الزوج امرأته أو يمسها دون أن يختلي بها.

ثالثاً: مسائل الوليمة وعشرة النساء:

٢٧) حكم الدعوات غير وليمة العرس والعقيقة والوضيمة.

وهذه الدعوات هي: الشُّنْدَخية والخُرْسَة والإعذَار والحِذَاق، والشُّنداخ والوَكِيرَة والنَّقِيعَة والتُّحَفَة والمأدبة، وقد تبين لي أنها مباحة.

٢٨) إباحة الإجابة إلى دعوة المأدبة.

والمقصود بالمأدبة هنا التي تفعل للإخوان والجيران بقصد التودد والإخاء وحسن العشرة، وقد ترجح لي أن إجابتها واجبة.

٢٩) قدر المبيت الواجب للزوجة إذا كانت حرة.

٣٠) قدر المبيت الواجب للزوجة إذا كانت أمة.

وقد ترجح لي في هاتين المسألتين أنه يجب على الزوج المبيت بالقدر الذي يزول معه ضرر الوحشة ويحصل به الأنس المقصود بالزوجية من غير توقيت، إذا طالبته الزوجة بذلك وانتفى عنه العذر كالمرض والسفر لحاجة.

٣١) قدر الوطء الواجب للزوجة على زوجها.

وقد ترجح لي في ذلك أنه يجب على الزوج وطء امرأته بالمعروف بحسب كفايتها وقدرته دون أن يكون في ذلك شيء محدد إذا طالبته الزوجة بذلك، وانتفى عنه العذر كالمرض والسفر لحاجة.

٣٢) تحديد أطول مدة الغياب عن الزوجة بستة أشهر.

وقد تبين لي أن أطول مدة يجب على الغائب بعدها القدوم إلى زوجته إذا طلبت ذلك من أجل إعفافها وليس هناك عذر مانع من الرجوع هي أربعة أشهر ويضاف إليها مدة السفر، فتكون الأربعة أشهر ثابتة لا تختلف، وأما مدة السفر فإن تقديرها يختلف باختلاف الأماكن والبلدان والوسائل المستخدمة في السفر، فإذا كانت البلدان متقاربة، أو كانت الوسائل المستخدمة في السفر سريعة فإن المدة تكون قصيرة، وإلا فإنها تطول.

رابعاً: مسائل الخلع:

٣٣) اعتبار الفرقة بصريح الخلع دون نية الطلاق فسخاً.

أي: إذا خالع الرجل امرأته بصريح الخلع ولم ينو به الطلاق فإن ذلك يكون فسخاً لا طلاقاً.

٣٤) عدم استحقاق الزوج لشيء من العوض إذا قالت له المرأة: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها دون ذلك.

وقد تبين لي خلاف ذلك وهو أن الطلاق يقع ويستحق الزوج ثلث العوض إن طلقها واحدة، وثلثيه إن طلقها اثنتين.

٣٥) صحة الشرط والعوض في قول المرأة لزوجها: طلقني بكذا على أن تطلق ضرّتي.

وقد تبيّن لي خلاف ذلك وهو أن الشرط والعوض باطلان ويرجع إلى مهر المثل.

٣٦) وقوع الطلاق على المرأة إذا علقه الزوج على صفة فأبانها ثلاثاً ثم نكحها فوجدت الصفة.

وقد تبيّن لي خلاف ذلك وهو أن الطلاق لا يقع في هذه الحال، ومثال ذلك: أن يقول الزوج: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم يبينها بالثلاث ثم يعود فيتزوجها بشرطه، فتوجد الصفة بأن تدخل الدار.

خامساً: مسائل الطلاق:

٣٧) جواز طلاق الأب والسّيد على الصغير والمجنون.

وقد ترجح لي أنه لا يجوز للأب والسيد الطلاق عليهما.

٣٨) صحة طلاق الصبي المميز.

وقد ترجح لي أنه لا يصح طلاقه حتى يبلغ.

٣٩) عدم صحة طلاق السكران.

أي: أن السكران إذا تلفظ بالطلاق في حال سكره ولو كان عاصياً بذلك لم يصح منه الطلاق.

٤٠) ما يتحقق به الإكراه المانع من وقوع الطلاق.

وقد تبين لي أن إكراه الزوج على الطلاق يتحقق بمجرد الوعيد ولا يشترط فيه التنجيز إذا كان مما يتضرر به مثله تضرراً بيناً وصدر من قادر يغلب على الظن وقوع ما توعد به، كأن يتوعده بقتل أو قطع طرف أو ضرب مبرح أو أخذ مال كثير أو حبس طويل.

٤١) وقوع الطلاق بالكتابة المستبينة وإن لم ينوه.

وصورة ذلك: أن يكتب الزوج طلاق امرأته كتابة مستبينة بصريح الطلاق ولا ينوي بذلك الطلاق، ولم يكن على وجه الخطاب والرسالة، وقد ترجح لي أن الطلاق لا يقع في هذه الصورة.

٤٢) ما يقع من الطلاق بالكناية الظاهرة.

وقد ترجح لي أنه يقع بها ما نواه الزوج من الطلاق.

٤٣) وقوع ما قضت به المرأة من الطلاق الثلاث إذا ملكها الزوج أمرها وإن نوى دون ذلك.

وصورة ذلك: أن يقول الزوج لامرأته: «أمرك بيدك» يقصد بذلك تفويض الطلاق إليها، فتطلق نفسها ثلاثاً، أو يجعل أمرها بيد غيرها فيطلقها ثلاثاً.

وقد ترجح لي في ذلك أن للزوج أن يناكر في التمليك فيما فوق الواحدة، فيقع ما نواه.

٤٤) عدم وقوع الطلاق إذا وهب الزوج امرأته إلى أهلها فردّوها.

وصورة ذلك: أن يقول الزوج لامرأته: «وهبتك لأهلك أو لأبيك أو لأمك» وهو ينوي بذلك تفويض الطلاق فيردّها الموهوب له، فإن الطلاق حينئذ لا يقع.

٤٥) الطلاق المقيد بالزمن الماضي لا يقع إذا نوى الزوج إيقاعه فيه أو لم ينو الطلاق أصلاً.

وصورة ذلك: أن يقول الزوج لامرأته: «أنت طالق أمس، أو في الشهر الماضي»، وهو لم ينو وقوعه بأن لم تكن له نية أصلاً، أو نوى إيقاعه في الماضي. وقد ترجح لي أن الطلاق يقع في هذه الصورة.

٤٦) تعيين المطلقة بالقرعة إذا طلق الرجل إحدى زوجاته طلاقاً بائناً ولم ينو واحدة معينة.

أي: أن الزوج إذا طلق واحدة مبهمة من زوجاته بأن قال: «إحداكن طالق»، ولم ينو واحدة معينة وكان الطلاق بائناً فإن المطلقة تعين بالقرعة.

٤٧) بيان المطلقة بالقرعة إذا طلق الرجل إحدى زوجاته طلاقاً بائناً ونسيها، أو جهلها ابتداء.

أي: إذا طلق الرجل امرأة من زوجاته بأن قال: «إحداكن طالق» ونوى واحدة معينة ثم نسيها أو جهلها ابتداء كأن يطلقها في ظلمة أو من وراء حجاب ونحو ذلك وكان الطلاق بائناً فإن المطلقة تبيّن بالقرعة.

٤٨) إخراج المطلقة المبهمة والمنسية والمجهولة بالقرعة إذا ماتت إحدى الزوجات قبل التعيين أو البيان.

أي: إذا ماتت واحدة من الزوجات قبل تعيين المطلقة المبهمة وبيان المنسية والمجهولة فإنه يقرع بين الزوجات جميعاً فمن وقعت عليها القرعة فهي المطلقة.

٤٩) الإقراع بين الزوجات في الميراث إذا مات الزوج قبل تعيين المطلقة المبهمة وبيان المنسية والمجهولة.

أي: إذا مات الزوج قبل تعيين المطلقة المبهمة وبيان المنسية والمجهولة فإنه يقرع بين الزوجات فمن وقعت عليها القرعة فلا ميراث لها.

٥٠) الإقراع بين الزوجات في الميراث إذا طلق الرجل إحدى زوجاته ثم مات واشتبهت المطلقة منهن.

أي: إذا طلق الرجل إحدى زوجاته الأربع في الصحة ثم اعتدت، ثم تزوج أخرى ثم مات واشتبهت المطلقة منهن وعلمت المتزوجة، فللجديدة ربع ميراث الزوجات، ويقرع بين الزوجات الأربع الأول فمن وقعت عليها القرعة منعت من الميراث وورث الباقيات باقي ميراث الزوجات.

سادساً: مسائل الرجعة:

٥١) حصول الرجعة بالخلوة ولو من غير نية الرجعة.

تبيّن لي في هذه المسألة أن القول بحصول الرجعة بالخلوة ولو من غير نية الرجعة أقوى من القول بعدم حصولها.

٥٢) وقت انقطاع رجعة المرأة وإباحتها للأزواج.

ترجح لي في هذه المسألة أن رجعة المرأة لا تنقطع ولا تباح للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الأخيرة.

٥٣) أقل ما تنقضي به العدة لذات الأقراء.

ترجح لي أن أقل ما تنقضي به عدة المرأة بالأقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة إن كانت حرة، وخمسة عشر يوماً ولحظة إن كانت أمة.

سابعاً: مسائل الإيلاء:

٥٤) صفة اليمين التي يثبت بها حكم الإيلاء.

تبيّن لي أن حكم الإيلاء يثبت بكل يمين يلزمه بالحنث فيها حق كالحلف بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال والظهار.

٥٥) صحة إيلاء الصبي المميز.

وقد ترجح لي أنه لا يصح إيلاؤه حتى يبلغ.

٥٦) عدم صحة إيلاء السكران.

أي: أن السكران إذا آلى من زوجته في حال سكره، ولو كان عاصياً بذلك لم يصح منه الإيلاء.

ثامناً: مسائل الظهار واللعان:

٥٧) وقوع الظهار بلفظ التحريم إذا أطلق الزوج النية.

أي: إذا تلفظ الزوج بالتحريم وأضافه إلى امرأته بأن قال: «أنت علي حرام» أو «ما أحل الله علي حرام» ونوى دخول زوجته فيه وأطلق النية فإن هذا اللفظ يكون ظهاراً.

٥٨) صحّة ظهار الصبي المميز.

وقد ترجح لي أنه لا يصح ظهاره حتى يبلغ.

٥٩) عدم صحة ظهار السكران.

أي: أن السكران إذا ظاهر من زوجته في حال سكره لم يصح ظهاره، ولو كان عاصياً بسكره.

٦٠) ما يجب على المرأة بلفظ الظهار.

ترجح لي أنه يجب على المرأة كفارة اليمين إذا أتت بلفظ الظهار وإن لم تكن مظاهرة.

٦١) التتابع في صوم كفارة الظهار لا ينقطع بصوم رمضان أو فطر عيد.

وصورة ذلك: أن يبدأ الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر، أو يبدأ من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق على القول بوجوب الفطر فيهما، والحكم في ذلك أن التتابع لا ينقطع بل يبني على ما مضى من صيامه.

٦٢) التتابع في صوم كفارة الظهار لا ينقطع بفطر في سفر يبيح الفطر.

وهذه المسألة شبيهة بما قبلها والحكم فيهما متحد، وهو أن التتابع لا ينقطع بل يبني على ما مضى من صيامه.

٦٣) عدم لحوق الولد بمن لا يخفى سيره أو من صدّ عن الاجتماع بزوجته ولو مضت مدة المسير ومدة أقل الحمل.

وقد ترجح لي في هذه المسألة القول بلحوق الولد بالزوج في هذه الحال ما دام أن احتمال الوطء قائم.

تاسعاً: مسائل العدة والرضاع:

٦٤) تخيير المفقود عند قدومه بين أخذ امرأته أو تركها بعد نكاحها والدخول بها.

وبيان ذلك: أن امرأة المفقود إذا تزوجت بعد مدة التربص ثم قدم زوجها الأول بعد دخول الثاني فإن الأول يخير بين إمساكها أو تركها مع الثاني.

٦٥) بناء الرجعية على عدة الطلاق الأول إذا روجعت ثم طلقت قبل الدخول.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أن المرأة تستأنف عدة من الطلاق الثاني.

٦٦) استبراء الأمة إذا ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه.

وقد تبيّن لي في ذلك أن الأمة تلجأ إلى الفحص الطبي لمعرفة براءة رحمها من الحمل، وتمكث بعد ذلك شهراً وجوباً على سبيل التعبد، وإذا لم يتيسر لها أن تعرف براءة رحمها من الحمل بالوسائل الطبية، فإنها حينئذ تستبرأ بعشرة أشهر، وهي مؤلفة من تسعة أشهر غالب مدة الحمل وشهر مكان الحيضة التي تستبرأ بها.

٦٧) لبن المرأة الناشئ من غير حمل أو وطء لا ينشر الحرمة.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أن المرأة إذ ثاب لها لبن من غير حمل أو وطء تقدم، وهي تحتمل الولادة كلبن البكر بعد تسع سنين فإن هذا اللبن ينشر الحرمة.

٦٨) ثبوت الرضاع بشهادة امرأة منفردة.

أي: أنه يكفي في إثبات الرضاع أن تشهد عليه امرأة واحدة.

وقد تبين لي أن هذا القول أقوى من غيره.

عاشراً: مسائل النفقة والحضانة:

٦٩) عدم وجوب السكنى للمبتوتة الحائل:

أي: أن الزوج إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً ولم تكن حاملاً فإن السكنى لا تجب لها.

٧٠) ضابط وجوب النفقة على الأقارب من غير عمودي النسب.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أن وجوب النفقة على الأقارب من غير عمودي النسب مقيد بالإرث، فتجب النفقة على كل وارث لمورثه.

٧١) النفقة لا تلزم البعيد الموسر إذا حجبه قريب معسر.

وقد تبيّن لي في هذه المسألة أن القول بوجوب النفقة على البعيد الموسر إذا كان الوارث معسراً أقوى من القول بعدم وجوبها، فتجب على ابن الأخ الموسر وإن كان محجوباً بالأخ، وتجب كذلك على الأخ الموسر مع وجود الابن.

٧٢) وجوب النفقة للقريب البالغ الصحيح إذا كان فقيراً.

أي: أن النفقة تجب للقريب البالغ الصحيح إذا لم يكن له مال ولا كسب يستغني به.

٧٣) حكم إعفاف الأقارب الذين تجب نفقتهم من غير الأصول.

وقد ترجح لي في هذه المسألة أنه يجب إعفاف الفروع إذا احتاجوا إلى النكاح دون غيرهم.

٧٤) ثبوت حضانة الأب للجارية إذا بلغت سبع سنين.

وقد تبيّن لي في هذه المسألة أن الجارية إذا بلغت سبع سنين فإن الأولى أن يتولى الحاكم تحديد من يقوم بحضانتها بحسب ما فيه مصلحة الجارية، ولو

فرض أن المصلحة في بقاء الجارية عند أبيها أو أمها متساوية فإن الأولى حينئذ أن تثبت حضانة الأب على ابنته إذا بلغت تسع سنين.

وفي الختام أسأل الله تعالى التوفيق في جميع الأعمال لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه على كل شيء قدير.

وصلى الله وسلم على البشير النذير والسراج المنير محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحابته ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

* * * * *

الفهـــــارس

وتشمل:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

(أ)

١. ابن حنبل. للشيخ محمد بن أحمد المعروف بأبي زهرة، الناشر: دار الفكر العربي القاهرة.
٢. أبو زهرة إمام عصره، لأبي بكر عبدالرزاق، الناشر: دار الاعتصام بالقاهرة سنة ١٤٠٥هـ.
٣. الإجماع، للعلامة محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق وتعليق: عبدالله عمر البارودي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الجنان للطباعة والنشر في بيروت.
٤. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، للأمير علاء الدين الفارسي، تحقيق وتخريج: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، الناشر: مؤسسة الرسالة في بيروت.
٥. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، للعلامة ابن دقيق العيد، قدمه وصححه: محب الدين الخطيب، حققه وعلق عليه: علي بن محمد الهندي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ، الناشر: المكتبة السلفية بالقاهرة.
٦. أحكام أهل الذمة. للعلامة محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق الدكتور: صبحي الصالح، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ، الناشر: دار العلم للملايين في بيروت.
٧. الإحكام في أصول الأحكام، للعلامة علي بن محمد الآمدي، تعليق: عبدالرزاق عفيفي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ، في المكتب الإسلامي، بيروت.
٨. أحكم القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي في بيروت سنة ١٤٠٥هـ.
٩. أحكام القرآن، لأبي الحسن علي بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، دار الكتب الحديثة بالقاهرة سنة ١٩٧٤م.
١٠. أحكام القرآن، للإمام محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تعليق: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، الناشر دار الكتب العلمية في بيروت.
١١. الأحوال الشخصية، للشيخ محمد بن أحمد أبي زهرة، الطبعة الثالثة، الناشر: دار الفكر العربي في القاهرة.
١٢. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، علق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى بمطبعة الوفاء سنة ١٣٥٧هـ، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر أباد الدكن.
١٣. اختلاف الحديث، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

١٤. اختلاف العلماء، للإمام أبي عبدالله محمد بن نصر المروزي، تحقيق وتعليق: صبحي السامرائي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ، عالم الكتب في بيروت.
١٥. الاختيارات الفقهية، لأبي الحسن علاء الدين علي بن محمد البعلي الدمشقي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٩هـ، بمطبعة السنة المحمدية، الناشر: مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة.
١٦. الاختيار لتعليل المختار، للعلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٥هـ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.
١٧. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للعلامة محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، الناشر: دار الفكر في بيروت.
١٨. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق.
١٩. الاستيعاب في أسماء الأصحاب، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ، بهامش كتاب الإصابة في تمييز الصحابة، مؤسسة الرسالة.
٢٠. أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعزّ الدين بن الأثير علي بن محمد الجزري، تحقيق: محمود عبدالوهاب فايد، محمد إبراهيم البنا، محمد أحمد عاشور، الناشر: دار الشعب بالقاهرة.
٢١. أسنى المطالب شرح روض الطالب، للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ.
٢٢. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر في بيروت.
٢٣. الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٤. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ، دار الفكر دمشق.
٢٥. الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه وخرّج أحاديثه: أبو حمّاد صغير أحمد محمد حنتيف، دار طيبة.
٢٦. الإصابة في تمييز الصحابة، للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٨هـ، مؤسسة الرسالة.
٢٧. الأصل، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، صححه وعلق عليه: أبوالوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ، الناشر: عالم الكتب في بيروت.

٢٨. أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، للعلامة محمد بن حارث الخشني، تحقيق: الشيخ محمد المجدوب، الدكتور: محمد أبو الأجفان، الدكتور عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب سنة ١٩٨٥م.

٢٩. أصول الفقه الإسلامي، للشيخ بدران أبو العينين بدران، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية.

٣٠. أصول الكرخي، لأبي الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي، في ذيل كتاب تأسيس النظر للدبوسي، تحقيق مصطفى محمد القباني الدمشقي، الناشر: دار ابن زيدون في بيروت.

٣١. أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٣٢. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، طبع على نفقة الأمير أحمد بن عبدالعزيز سنة ١٤٠٣هـ.

٣٣. إعانة الطالبين، لأبي بكر المشهور بالسيد البكري الدمياطي المصري، الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣٤. الاعتصام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تقديم وتصحيح: محمد رشيد رضا، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٣٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، راجعه وعلق عليه: طه عبدالرءوف سعد، دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة في بيروت، سنة ١٩٧٣م.

٣٦. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد سيد كيلاني، الناشر: مكتبة النور الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.

٣٧. الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد ابن هبيرة الحنبلي، الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.

٣٨. أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الطبعة الثانية ١٣٧٤هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣٩. الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٤٠. الإقناع، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: خضر محمد خضر، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ، الناشر: مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع في الكويت.

٤١. الإقناع، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.

٤٢. الأم، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.

٤٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ، دار إحياء التراث العربي في بيروت.

٤٤. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لأبي المظفر يوسف بن فرغلي المعروف بسبط ابن الجوزي، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة بالقاهرة.

٤٥. الإيضاح في شرح التلخيص، لجلال الدين محمد بن عبدالرحمن القزويني، الطبعة الخامسة، وقد طبع مع شرحه "بغية الإيضاح" للأستاذ عبدالمتعال الصعيدي، طبع ونشر مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز.

٤٦. إيضاح المبهم من معاني السلّم في المنطق، للعلامة الشيخ أحمد الدمنهوري، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

٤٧. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بن طاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي سنة ١٤٠٠هـ.

(ب)

٤٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، طبع في كراتشي بباكستان.

٤٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، طبع بمطبعة الإمام بمصر، الناشر: زكريا علي يوسف.

٥٠. بدائع الفوائد، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الفكر.

٥١. بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، طبع مع شرحه الهداية بمطبعة مصطفى الباجي الحلبي بمصر.

٥٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، راجعه وعلق عليه: عبدالحليم محمد عبدالحليم، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ، الناشر: دار الكتب الإسلامية بمصر.

٥٣. البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: محمد بن عبدالعزيز النجار، طبع بمطبعة السعادة بمصر، الناشر: مكتبة الأصمعي للنشر والتوزيع بالرياض.
٥٤. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ، طبع ونشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٥٥. بلوغ المرام من أدلّة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، دار الفكر.
٥٦. البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني. تصحيح: المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، الطبعة الثانية سنة ١٤١١هـ، دار الفكر للطباعة والنشر في بيروت.
٥٧. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ، طبع ونشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٥٨. البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ، دار الغرب الإسلامي في بيروت.

(ت)

٥٩. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ، بهامش مواهب الجليل، دار الفكر.
٦٠. تاريخ بغداد، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية في بيروت.
٦١. تاريخ التشريع الإسلامي، للشيخ مناع بن خليل القطان، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٨هـ، الناشر: دار المريخ للنشر بالرياض.
٦٢. تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، للشيخ عبدالرحمن الجبرتي، الناشر: دار الجيل في بيروت.
٦٣. التاريخ الكبير، للحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.
٦٤. تأسيس النظر، لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، الناشر: دار ابن زيدون في بيروت.

٦٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.
٦٦. تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي ابن عباس البعلي الشهير بابن اللحام، تحقيق وتعليق الدكتور: عبدالله بن موسى العمار، وهو رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة بالرياض.
٦٧. تحفة الفقهاء، للعلامة علاء الدين محمد السمرقندي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.
٦٨. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للعلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دار صادر في بيروت.
٦٩. التذكرة في الفقه الإسلامي، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي السراج الأنصاري، دارسة وتحقيق الدكتور: ياسين بن ناصر الخطيب، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ، الناشر: دار المنارة للنشر والتوزيع بجدة.
٧٠. تذكرة المؤتسي فيمن حدّث ونسي، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق وتعليق: صبحي البدري السامرائي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ، الناشر: الدار السلفية في الكويت.
٧١. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض ابن موسى بن عياض السبتي، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي وسعيد أعراب ومحمد شريفة، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.
٧٢. تصحيح الفروع، للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، مراجعة عبدالستار أحمد فرّاج، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ، بحاشية الفروع لابن مفلح، الناشر: عالم الكتب في بيروت.
٧٣. التفريع، لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلّاب البصري، تحقيق الدكتور: حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي في بيروت.
٧٤. تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، طبع بدار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
٧٥. تقريب التهذيب، للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الرشيد في حلب.
٧٦. التلخيص، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، وهو بحاشية المستدرك على الصحيحين للحاكم، الناشر: دار المعرفة في بيروت.

٧٧. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح: عبدالله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة في بيروت.
٧٨. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، تحقيق: مفيد أبو عمشة، محمد علي إبراهيم، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، تولى طبعه مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الناشر: دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع بجدة.
٧٩. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، طبع بتحقيق عدد من الباحثين بعناية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.
٨٠. التنبيه في الفقه الشافعي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ، الناشر: عالم الكتب في بيروت.
٨١. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي، المطبعة السلفية ومكتبتها بالروضة في القاهرة.
٨٢. تهذيب الأجوبة، لأبي عبدالله الحسن بن حامد الحنبلي، تحقيق السَّيد صبحي السامرائي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، الناشر: عالم الكتب في بيروت.
٨٣. تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ، بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند، دار صادر في بيروت.
٨٤. تهذيب سنن أبي داود، للإمام محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ، بهامش عون المعبود، الناشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
٨٥. تهذيب اللغة، للعلامة محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق الأستاذ: عبدالكريم العزباوي، مراجعة الأستاذ: محمد علي النجار، الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة.
٨٦. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للعلامة جمال الدين أبي الحجاج يوسف المِزِّي، تحقيق الدكتور: بشار عواد معروف، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.

(جـ)

٨٧. جامع الأصول في أحاديث الرسول، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط، نشر مكتبة الحلواني ومكتبة دار البيان سنة ١٣٩٣هـ.
٨٨. الجامع الصغير، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: عالم الكتب في بيروت.

٨٩. الجامع الصغير، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء البغدادي، تحقيق الباحث: أحمد بن موسى السهلي، وهو رسالة ماجستير في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض.

٩٠. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مصوّر عن طبعة دار الكتب بالقاهرة، الناشر: دار الكاتب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة، سنة ١٣٨٧هـ.

٩١. الجامع الكبير، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، حققه: أبوالوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ، الناشر: دار المعارف النعمانية، الجامعة المدنية، لاهور.

٩٢. الجواب الكافي، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تعليق: محمود عبدالوهاب فايد، طبع سنة ١٣٨٧هـ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة الرياض.

٩٣. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للعلامة صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار الفكر في بيروت.

٩٤. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه سنة ١٣٩٩هـ، الناشر: دار العلوم بالرياض.

٩٥. الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد، للعلامة يوسف بن حسن بن عبدالهادي المعروف بابن المبرد، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ، الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة.

(ح)

٩٦. حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم، للشيخ إبراهيم بن محمد الباجوري، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٩٧. حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، للشيخ سليمان البجيرمي، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٩٨. حاشية الجمل على شرح المنهج، للعلامة سليمان بن عمر الجمل، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، لصاحبها مصطفى محمد.

٩٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٠. حاشية الرملي على أسنى المطالب، لأبي العباس أحمد الرملي الأنصاري، وهي بهامش أسنى المطالب، الناشر: المكتبة الإسلامية، لصاحبها: رياض الشيخ.

١٠١. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٢. حاشية الشرقاوي على التحرير، للشيخ عبدالله بن حجازي المشهور بالشرقاوي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه، مكتبة الإيمان.

١٠٣. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، للشيخ عبدالحميد الشرواني، دار صادر في بيروت.

١٠٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، للعلامة شهاب الدين أحمد الشلبي، الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.

١٠٥. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، للشيخ علي الصعيدي العدوي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٦. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج، للمحققين: الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٠٧. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق الدكتور: ياسين أحمد إبراهيم دراكة، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، عمان.

(د)

١٠٨. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الجيل في بيروت.

١٠٩. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ مع حاشيته رد المحتار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١٠. الدر المنتقى في شرح الملتقى، للعلامة محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع في بيروت.

١١١. الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.

١١٢. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، لجمال الدين يوسف بن حسن بن عبدالهادي المعروف بابن المبرد، إعداد الدكتور: رضوان مختار بن غربية، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع في جدة.

١١٣. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، للعلامة إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.

١١٤. ديوان عمر بن أبي ربيعة، دار صادر للطباعة والنشر في بيروت، سنة ١٣٨٥هـ.

(ذ)

١١٥. ذكر أخبار أصبهان، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ، الناشر: الدار العلمية، دلهي، الهند.

١١٦. الذيل على طبقات الحنابلة، لزين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقي الحنبلي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.

(ر)

١١٧. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٦هـ، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١٨. الردّ على الجهمية والزنادقة، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق وتعليق الدكتور عبدالرحمن عميرة، دار اللواء بالرياض سنة ١٣٩٧هـ.

١١٩. ردّ المحتار على الدرّ المختار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٠. الرسالة، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني، طبع بعناية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب في مطبعة فضالة سنة ١٤٠٥هـ.

١٢١. الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ، بإشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

١٢٣. روضة المحبين ونزهة المشتاقين، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، الناشر، دار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٣٩٧هـ.

١٢٤. روضة الناظر وجنة المناظر، للعلامة موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالعزيز السعيد، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣هـ، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض.

١٢٥. روض الطالب، للعلامة شرف الدين إسماعيل بن المقري اليمني، وهو مطبوع مع شرحه أسنى المطالب، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها: رياض الشيخ.

١٢٦. رياض الصالحين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، حققه وخرج أحاديثه: عبدالعزيز رباح، أحمد يوسف الدقاق، راجعه الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة العاشرة سنة ١٤٠٩هـ، طبع ونشر: دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت.

(ز)

١٢٧. زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبدالقادر الأرنؤوط، الطبعة الخامسة عشرة سنة ١٤٠٧هـ، مؤسسة الرسالة في بيروت.

(س)

١٢٨. سلسلة الأحاديث الصحيحة، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

١٢٩. سلسلة الأحاديث الضعيفة، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، مكتبة المعارف بالرياض.

١٣٠. سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، لأبي الفضل محمد خليل بن علي المرادي، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٨هـ، الناشر: دار ابن حزم ودار البشائر الإسلامية في بيروت.

١٣١. سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الاشعث السجستاني، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السّيد، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.

١٣٢. سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة العلمية في بيروت.

١٣٣. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العربية في بيروت سنة ١٤٠٨هـ.

١٣٤. سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد: عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

١٣٥. سنن الدارمي، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي، بعناية: محمد أحمد دهمان، الناشر: دار إحياء السنة النبوية.

١٣٦. سنن سعيد بن منصور، للحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي، تحقيق الشيخ: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية في بيروت.

١٣٧. السنن الكبرى، للحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٣هـ، بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر أباد الدكن، الهند، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.

١٣٨. سنن النسائي، للحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى المفهرسة سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

١٣٩. سير أعلام النبلاء، للحافظ محمد بن أحمد الذهبي، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، وحققه جماعة من العلماء، الطبعة السادسة سنة ١٤٠٩هـ، الناشر: مؤسسة الرسالة في بيروت.

(ش)

١٤٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبدالحيّ بن العماد الحنبلي، الناشر: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٤١. شرح الزرقاني على مختصر خليل، للعلامة عبدالباقي الزرقاني، دار الفكر في بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

١٤٢. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للعلامة شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي، تحقيق الشيخ: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

١٤٣. شرح زروق على متن الرسالة، للعلامة أحمد بن محمد الفاسي المعروف بزروق، الناشر: دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ.

١٤٤. شرح صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مراجعة: خليل الميس، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ، الناشر: دار القلم في بيروت.

١٤٥. الشرح الصغير، للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٤٦. شرح العناية على الهداية، للعلامة محمد بن محمود البابرتي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٤٧. شرح الغروي على متن الرسالة، للعلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي، الناشر: دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ.

١٤٨. الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد الدردير، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٤٩. الشرح الكبير على متن المقنع، للعلامة شمس الدين عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض.

١٥٠. شرح الكوكب المنير، للعلامة محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور: محمد الزحيلي، والدكتور: نزيه حماد، طبع سنة ١٤٠٠هـ بعناية مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز، الناشر: دار الفكر بدمشق.

١٥١. شرح المحلي على جمع الجوامع، للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ، بمطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٥٢. شرح المحلي على منهاج الطالبين، للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، وعليه حاشية العلامة القليوبي والشيخ عميرة، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

١٥٣. شرح مختصر الخرقي، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، البغدادي الحنبلي، وهو نسخة مصورة عن الميكروفلم المحفوظ بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم المخطوطات برقم ١٩١٦/ف.

١٥٤. شرح مختصر الروضة، للعلامة نجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ، الناشر: مؤسسة الرسالة في بيروت.

١٥٥. شرح منار الأنوار في أصول الفقه، للمولى عبداللطيف الشهير بابن ملك، طبع بالمطبعة العثمانية سنة ١٣١٦هـ.

١٥٦. شرح منتهى الإرادات، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر.

١٥٧. شرح الوقاية، لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة، الطبعة الأولى سنة ١٣١٨هـ، بالمطبعة الأدبية في مصر، وقد طبع بهامش كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق.

١٥٨. الشروط في النكاح، للدكتور صالح بن غانم السدلان، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩هـ، الناشر: دار معاذ للنشر والتوزيع بالرياض.

(ص)

١٥٩. الصحاح، للعلامة إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ، دار العلم للملايين في بيروت.

١٦٠. صحيح البخاري، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، اعتنى به الدكتور: مصطفى ديب البُغا، الطبعة الرابعة سنة ١٤١٠هـ، نشر وتوزيع: دار ابن كثير واليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت.

١٦١. صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، تحقيق الدكتور: محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٥هـ، الناشر: المكتب الإسلامي في بيروت.

١٦٢. صحيح الجامع الصغير وزيادته، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: المكتب الإسلامي في بيروت.

١٦٣. صحيح سنن أبي داود، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت.

١٦٤. صحيح سنن الترمذي، للشيخ محمد ناصر الألباني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت.
١٦٥. صحيح سنن النسائي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت.
١٦٦. صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا.

(ض)

١٦٧. الضعفاء الصغير، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: بوران الضناوي، مراجعة: عبدالعزيز السَّيروَان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ، الناشر: عالم الكتب في بيروت.
١٦٨. الضعفاء الكبير، للحافظ أبي جعفر محمد بن عمرو العقيلي المكي، تحقيق الدكتور: عبدالمعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.
١٦٩. الضعفاء والمتروكون، للحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف بالرياض.
١٧٠. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للعلامة شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، الناشر: مكتبة الحياة في بيروت.

(ط)

١٧١. طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، الناشر: دار المعرفة في بيروت.
١٧٢. طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة الدمشقي، تصحيح الدكتور: الحافظ عبدالعليم خان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ، الناشر: عالم الكتب في بيروت.
١٧٣. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، محمود محمد الطناجي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤هـ، بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه في مصر.
١٧٤. طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تصحيح خليل الميس، دار القلم في بيروت.
١٧٥. الطبقات الكبرى، لأبي عبدالله محمد بن سعد البصري، دار بيروت للطباعة والنشر، في بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

١٧٦. الطراز المتضمن لأسرار البلاغة وعلوم حقائق الإعجاز، ليحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم العلوي اليمني، دار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٤٠٣هـ.

١٧٧. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تقديم وتحقيق الدكتور: محمد جميل غازي، دار المدني للطباعة والنشر بجدة.

١٧٨. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للعلامة نجم الدين بن حفص النسفي، تحقيق: خليل الميس، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار القلم، في بيروت.

(ع)

١٧٩. العدّة شرح العمدة، لبهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

١٨٠. العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي، تحقيق الدكتور: أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية سنة ١٤١٠هـ.

١٨١. عقد الفرائد وكنز الفوائد، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالقويّ المقدسي، طبع بمطابع دار الشبل للنشر والتوزيع والطباعة بالرياض.

١٨٢. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي، تحقيق الأستاذ: إرشاد الحق الأثري، الناشر: إدارة ترجمان السنة بلاهور.

١٨٣. عمدة الفقه، للإمام موفق الدين بن قدامة الحنبلي، شرح وتعليق: عبدالله بن عبدالرحمن البسام، واعتنى به: عبدالرحمن المعلمي، وبسطاوي حجازي، الناشر: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة بمكة المكرمة.

١٨٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعلامة بدر الدين العيني، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(غ)

١٨٥. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، للعلامة محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.

١٨٦. الغاية القصوى في دراية الفتوى، للقاضي عبدالله بن عمر البيضاوي، دراسة وتحقيق: علي محي الدين علي القره داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، السعودية، الدمام.

١٨٧. غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، لأبي العباس أحمد بن عمر الديربي الشافعي، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.

١٨٨. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، للعلامة مرعي بن يوسف الحنبلي، الطبعة الثانية: الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.
١٨٩. الغاية والتقريب، للقاضي أبي شجاع أحمد بن الحسن بن أحمد الأصفهاني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، طبع ونشر: مؤسسة الكتب الثقافية في بيروت.
١٩٠. غريب الحديث، لأبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي، تحقيق ودراسة الدكتور: سليمان بن إبراهيم العايد، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ، من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الناشر: دار المدني للطباعة والنشر بجدة.

(ف)

١٩١. الفتاوى الخانية، للعلامة فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦هـ، بهامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع في بيروت.
١٩٢. الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، الناشر: دار الريان للتراث بالقاهرة.
١٩٣. الفتاوى الهندية، تأليف العلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع في بيروت.
١٩٤. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ، المطبعة السلفية بالقاهرة.
١٩٥. فتح العلّي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨هـ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٩٦. فتح القدير، للعلامة كمال الدين محمد بن عبدالواحد السّيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٩٧. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدارية من علم التفسير، للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأولى بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٤٩هـ.
١٩٨. فتح المعين بشرح قرّة العين، للعلامة الشيخ زين الدين بن عبدالعزيز المليباري، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
١٩٩. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٢٠٠. فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرَّج على كتاب الشهاب، للحافظ شيرويه بن شهر دار ابن شيرويه الديلمي، تحقيق: فواز أحمد الزمرلي، محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ، الناشر: دار الكتاب العربي في بيروت.

٢٠١. الفروع، للعلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، مراجعة: عبدالستار أحمد فرَّاج، الطبعة الرابعة سنة١٤٠٤هـ، عالم الكتب في بيروت.

٢٠٢. الفروق، للعلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الناشر: عالم الكتب في بيروت.

٢٠٣. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، للشيخ بدران أبوالعينين بدران، الناشر: دار النهضة العربية في بيروت.

٢٠٤. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للعلامة محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، تحقيق: عبدالعزيز بن عبدالفتاح القارئ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ، الناشر: المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

٢٠٥. الفنون، لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، تحقيق: جورج المقدسي، الناشر: مكتبة لينة للنشر والتوزيع في مصر سنة ١٤١١هـ.

٢٠٦. الفواكه الدواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٧٤هـ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(ق)

٢٠٧. القاموس المحيط، للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٠٨. القواعد، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: أحمد ابن عبدالله بن حميد، من مطبوعات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الناشر: شركة مكة للطباعة والنشر في مكة المكرمة.

٢٠٩. القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، مراجعة: طه عبدالرءوف سعد، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

٢١٠. القواعد والفوائد الأصولية، لأبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية في بيروت.

٢١١. القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، الناشر: دار الفكر في بيروت.

(ك)

٢١٢. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر في بيروت.

٢١٣. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠٧هـ، دار الكتب العلمية في بيروت.

٢١٤. كتاب الروايتين والوجهين، المسائل الفقهية منه، للقاضي أبي يعلى محمد ابن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق: الدكتور: عبدالكريم اللاحم، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف بالرياض.

٢١٥. كتاب الضعفاء والمتروكين، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: بوران الضناوي، وكمال يوسف الحوت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ، مؤسسة الكتب الثقافية في بيروت.

٢١٦. كتاب المجروحين من المحدثين، للحافظ محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

٢١٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، تعليق: هلال مصيلحي هلال، الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

٢١٨. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، للعلامة أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي، الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢١٩. كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي أبي الحسن المالكي الشاذلي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(ل)

٢٢٠. لباب التأويل في معاني التنزيل، للعلامة علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم الشهير بالخازن، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٥هـ، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٢١. اللباب في شرح الكتاب، للعلامة عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، الناشر: المكتبة العلمية في بيروت سنة ١٤٠٠هـ.

٢٢٢. لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، تحقيق: عبدالله الكبير، محمد حسب الله، هاشم الشاذلي، الناشر: دار المعارف بالقاهرة.

٢٢٣. لسان الميزان، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتأليف في بيروت.

(م)

٢٢٤. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، دمشق سنة ١٤٠٢هـ.

٢٢٥. المبسوط، لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت، سنة ١٤٠٩هـ.

٢٢٦. مجمع الأمثال، لأبي الفضل أحمد بن محمد بن أحمد الميداني، قدم له وعلق عليه: نعيم حسين زرزور، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية في بيروت.

٢٢٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع في بيروت.

٢٢٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ، دار الكتاب العربي ببيروت.

٢٢٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب الشيخ: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، مصوّر عن الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، مطابع دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.

٢٣٠. المحرر في الفقه، للإمام مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن تيمية الحراني، مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩هـ.

٢٣١. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبدالحق بن عطية الأندلسي، تحقيق وتعليق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، والسيد عبدالعال السيد إبراهيم وآخرين، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ، مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع في قطر.

٢٣٢. المحلى، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تصحيح: زيدان أبو المكارم حسن، الناشر: مكتبة الجمهورية العربية بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ.

٢٣٣. المختار، لأبي الفضل عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٥هـ، مع شرحه الاختيار، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.

٢٣٤. مختصر الخرقي، لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

٢٣٥. مختصر الخلافيات، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن فرج الإشبيلي، وهو نسخة مصورة عن مخطوطة شستربتي ورقمها في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم المخطوطات ٣١٨٩/ف.

٢٣٦. مختصر خليل، للعلامة خليل بن إسحاق المالكي، تصحيح: طاهر بن أحمد الزاوي، طبع دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة.

٢٣٧. مختصر طبقات الحنابلة، لمحمد جميل بن عمر البغدادي المعروف بابن شطي الدمشقي، دراسة: فواز أحمد زمرلي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الكتاب العربي في بيروت.

٢٣٨. مختصر الطحاوي، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، الناشر: دار إحياء العلوم في بيروت.

٢٣٩. مختصر القدوري، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي، وعليه شرح اللباب للميداني، المكتبة العلمية في بيروت سنة ١٤٠٠هـ.

٢٤٠. مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ، في ذيل كتاب الأم للشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.

٢٤١. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للعلامة عبدالقادر بن بدران الدمشقي، تصحيح وتعليق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥هـ، الناشر: مؤسسة الرسالة في بيروت.

٢٤٢. المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة العاشرة سنة ١٣٨٧هـ، الناشر: دار الفكر.

٢٤٣. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت سنة ١٤٠٦هـ.

٢٤٤. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، للعلامة محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، الناشر: المكتبة السلفية، باب الرحمة، المدينة المنورة.

٢٤٥. المذهب الأحمد في مهذب الإمام أحمد، لمحي الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد المعروف بابن الجوزي، الطبعة الثانية، الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.

٢٤٦. مراتب الإجماع، لأبي محمد علي بن حزم، تعليق: محمد زاهد الكوثري، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت.

٢٤٧. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق ودراسة الدكتور: فضل الرحمن دين محمد، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ، الدار العلمية، دلهي، الهند.
٢٤٨. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق سنة ١٤٠٠هـ.
٢٤٩. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبدالله، تحقيق ودراسة الدكتور: علي سليمان المهنا، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، توزيع مكتبة الدار بالمدينة المنورة.
٢٥٠. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت.
٢٥١. المستدرك على الصحيحين، للحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة في بيروت، توزيع: دار الباز بمكة المكرمة.
٢٥٢. المستوعب، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن الحسين السامرِّي، وهو نسخة مصورة عن الميكروفلم المحفوظ بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم المخطوطات برقم ١٩٠٣/ف، ورقم ١٩٤٥/ف.
٢٥٣. المسند، للإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر في بيروت.
٢٥٤. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية وهم: مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله، وأبوالمحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام، وشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم، تقديم: محمد محيى الدين عبدالحميد، مطبعة المدني بالقاهرة.
٢٥٥. مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة السلفية.
٢٥٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة أحمد بن علي المُقَرِي الفيومي، المكتبة العلمية بيروت.
٢٥٧. المصنف، للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همّام الصنعاني، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ، من منشورات المجلس العلمي في الهند، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت.
٢٥٨. المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ، الدار السلفية في الهند.
٢٥٩. المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٥هـ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، بيروت.

٢٦٠. معالم التنزيل، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٥هـ، بهامش تفسير الخازن، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٦١. معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ، مع سنن أبي داود، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت.
٢٦٢. المعجم الأوسط، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق الدكتور: محمود الطحان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف بالرياض.
٢٦٣. المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في العراق، إحياء التراث الإسلامي.
٢٦٤. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، الناشر: دار الكتب العلمية، إيران، قم.
٢٦٥. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور: عبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة.
٢٦٦. مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، لجمال الدين يوسف ابن عبدالهادي الحنبلي، تصحيح الشيخ: عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ، مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٩١هـ.
٢٦٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للعلامة محمد الشربيني الخطيب، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧هـ.
٢٦٨. مفتاح دار السعادة، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تصحيح الأستاذ: محمود حسن ربيع، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ، الناشر: مكتبة حميدو بالإسكندرية.
٢٦٩. مقدمات ابن رشد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، مطبوع بحاشية المدونة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤٠٦هـ، وطبعة دار الغرب الإسلامي بتحقيق: محمد الحجي.
٢٧٠. مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث، للإمام المحدث أبي عمرو عثمان ابن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، دار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٣٩٨هـ.
٢٧١. المقنع، للإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية في بيروت.

٢٧٢. المنار المنيف في الصحيح والضعيف، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: عبدالفتاح أبي غدة، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية في حلب.
٢٧٣. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي في بيروت.
٢٧٤. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، للعلامة تقي الدين الفتوحي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، عالم الكتب.
٢٧٥. المنثورات وعيون المسائل المُهِمَّات، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبدالقادر أحمد عطا، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ، دار الكتب الإسلامية بالقاهرة.
٢٧٦. منحة الخالق على البحر الرائق، للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع في كراتشي بباكستان.
٢٧٧. منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عليش، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ، الناشر: دار الفكر في بيروت.
٢٧٨. المنح الشافيات، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن محمد المطلق، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر.
٢٧٩. المنطق، لمحمد رضا المظفر، دار التعارف للمطبوعات ببيروت سنة ١٤٠٢هـ.
٢٨٠. منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٨١. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، لمجد الدين عبدالرحمن ابن محمد العليمي، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، مراجعة: عادل نويهض، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ، الناشر: عالم الكتب.
٢٨٢. منهج الطلاب، للعلامة زكريا الأنصاري، وهو مطبوع بهامش منهاج الطالبين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٨٣. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٦هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٨٤. مهر الزوجة، للدكتور محمد رأفت عثمان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ، بمطبعة السعادة، الناشر: دار الكتاب الجامعي للطبع والنشر والتوزيع.

٢٨٥. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، تعليق الشيخ: عبدالله دراز، واعتنى به: محمد عبدالله دراز، الناشر: دار المعرفة في بيروت.

٢٨٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ، الناشر: دار الفكر.

٢٨٧. مواهب الجليل من أدلة خليل، للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مراجعة الشيخ: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر سنة ١٤٠٣هـ.

٢٨٨. الموضوعات، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٨٩. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تصحيح وترقيم، محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي في بيروت.

٢٩٠. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للحافظ محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر للطباعة والنشر.

(ن)

٢٩١. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر، وهو تكملة "فتح القدير" لابن الهمام، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٩٢. نزهة الخاطر العاطر، للشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدمشقي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ، الناشر: مكتبة المعارف بالرياض.

٢٩٣. نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي، الناشر: المركز الإسلامي للطباعة والنشر بالقاهرة.

٢٩٤. النظم المفيد الأحمد، لعز الدين محمد بن بهاء الدين علي العمري المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن محمد المطلق، وهو مطبوع مع شرحه المنح الشافيات، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر.

٢٩٥. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، لمحمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ونزار أباظة، الناشر: دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٢هـ.

٢٩٦. النفح الشذي في شرح جامع الترمذي، لأبي الفتح محمد بن محمد بن محمد بن سيّد الناس اليعمري، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد معبد عبدالكريم، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ، دار العاصمة بالرياض.

٢٩٧. نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، للعلامة جمال الدين عبدالرحمن الإسنوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ، بحاشية مناهج العقول للبدخشي، دار الكتب العلمية في بيروت.

٢٩٨. النهاية في غريب الحديث والأثر، للعلامة مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق: محمود محمد الطناجي، طاهر أحمد الزاوي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٢٩٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة الرملي المصري الأنصاري، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣٠٠. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، للحافظ أبي العباس أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر التنبكتي، وهو بهامش الديباج المذهب لابن فرحون، دار الكتب العلمية في بيروت.

٣٠١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأخيرة بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده في مصر.

(هـ)

٣٠٢. الهداية، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري، والشيخ صالح السليمان العمري، مراجعة الأستاذ: ناصر السليمان العمري، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠هـ، بمطابع القصيم.

٣٠٣. الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، الطبعة الأخيرة بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، توزيع دار المسلم.

٣٠٤. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ.

(و)

٣٠٥. الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، للعلامة محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت سنة ١٣٩٩هـ.

٣٠٦. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن خلكان، تحقيق الدكتور: إحسان عباس، دار صادر سنة ١٣٩٨.

٣٠٧. الوقاية، لتاج الشريعة محمود بن أحمد، الطبعة الأولى سنة ١٣١٨هـ، بالمطبعة الأدبية في مصر، وقد طبع هذا المتن مع شرحه لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة، وكلاهما بهامش كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق.

* * * * *

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

* * * * *